

THÈSE DE
PARIS.
1882.
N^o 37

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES INTÉRÊTS
EN DROIT ROMAIN

DES OBLIGATIONS
ÉMISES PAR LES SOCIÉTÉS

EN DROIT FRANÇAIS

PAR

HENRI LENFANTIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

ANGERS

IMPRIMERIE P. LACHÈSE ET DOLBEAU

43, Chaussée Saint-Pierre, 43

—
1882

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES INTÉRÊTS

EN DROIT ROMAIN

~~~~~

DES OBLIGATIONS

ÉMISES PAR LES SOCIÉTÉS

EN DROIT FRANÇAIS

~~~~~

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

HENRI LENFANTIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu

Le Jeudi 2 mars 1882, à 1 heure 1/2.

PRÉSIDENT : M. LYON CAEN

SUFFRAGANTS :	{	MM. BOISTEL,	{	PROFESSEURS.
		RENAULT,		
		MICHEL,		{
JOBBÉ-DUVAL.				



ANGERS

IMPRIMERIE LACHÈSE ET DOLBEAU

13, Chaussée Saint-Pierre, 13

1882



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

DES INTERÊTS

EN DROIT ROMAIN

INTRODUCTION

Un romaniste éminent ¹ définit ainsi les intérêts : « *Usura est sortis accessio, quæ pro fungibilium rerum usu aut concesso aut impedito rependenda est.* » Il semblerait à première vue d'après cette définition même que les Romains avaient trouvé et que nous devrions par conséquent suivre dans le cours de ce travail la division qui existe aujourd'hui dans le droit français, où l'on distingue les intérêts, en intérêts conventionnels et en intérêts moratoires ; les intérêts conventionnels correspondraient aux mots : « *pro usu concesso* » de la définition, et les intérêts moratoires aux mots : « *pro usu impedito.* »

Mais ce point de vue n'a rien de romain, aussi l'auteur que nous citons, après avoir donné cette définition, s'empresse-t-il d'établir, avec les textes, une autre division des intérêts, toute romaine celle-là : « *Usurarum vero*

¹ Mulhenbruch, *Doctrina pandectarum pars specialis*, lib. II, cap. I, § 229.

causas, nous dit-il, *bifariam dividunt juris nostri auctores : aut enim in obligatione sunt usuræ, aut in officio judicis proficiscuntur*¹. Par *usuræ quæ in obligatione sunt*, il faut entendre les intérêts dus en vertu d'une obligation spéciale ayant son existence propre et indépendante armée d'une action ; quant aux autres intérêts les textes nous disent qu'ils sont *in officio judicis* parce que tel est en effet leur caractère commun, qu'ils ne sont que de simples accessoires que le juge d'une action accorde en vertu de ses pouvoirs.

Les quelques explications qui précèdent suffisent à indiquer nos préférences et à faire connaître les raisons qui nous décident. Logiquement dans un travail de droit romain, on doit préférer une division romaine puisée dans les textes eux-mêmes, à une division d'origine française. Cette raison suffirait à elle seule pour justifier notre opinion, mais nous pouvons encore faire valoir en sa faveur des motifs d'une réelle importance. Des deux classifications que nous avons établies celle que nous adoptons est de beaucoup la plus large, la plus compréhensive. Il est en effet tel cas particulier auquel il nous serait difficile, pour ne pas dire impossible, d'appliquer avec justesse la qualification, soit d'intérêt moratoire, soit d'intérêt conventionnel. Un seul exemple suffira pour bien faire comprendre notre pensée.

Le juge romain, saisi d'un procès roulant sur une obligation de somme d'argent, accorde au demandeur, aux prétentions duquel il fait droit, des intérêts pour l'indemniser de la privation de son argent pendant les délais inévitables de l'instance. Il est bien certain que nous ne sommes pas là en présence d'intérêts conventionnels ; nous

¹ Dig., l. XIX, t. I, l. 49, § 1. — Dig.. l. XIX, t. II, l. 54 pr. — Dig., l. XXXVI, t. I, l. 58 pr.

démontrerons en temps et lieu que de tels intérêts ne sauraient être qualifiés d'intérêts moratoires, aussi la doctrine a-t-elle dû leur trouver un nom spécial, et les a-t-elle appelés intérêts judiciaires. Nous nous en tenons donc à la division des intérêts que nous venons de développer.

Il nous semble opportun, pour mettre un peu d'ordre dans cette étude, d'indiquer dès maintenant le plan que nous comptons suivre. Une première question s'impose d'elle-même. Pour traiter des intérêts il faut tout naturellement connaître et exposer leurs causes génératrices ; ce sera donc là l'objet de notre premier chapitre. Si l'on veut observer que les causes génératrices de nos deux classes d'intérêts sont éminemment distinctes, on sera conduit tout naturellement à comprendre pourquoi nous diviserons ce chapitre en deux sections : l'une consacrée aux *usurae quæ in obligatione consistunt*, l'autre aux *usurae quæ officio judicis præstantur*.

Sachant comment l'obligation de servir les intérêts prend naissance nous devons nous demander dans un second chapitre comment elle s'éteint, et ici nous n'aurons pas à recourir à la subdivision qui nous était commandée dans le premier chapitre. Si en effet les causes génératrices des intérêts diffèrent profondément suivant la catégorie que l'on envisage, il est à remarquer que les causes d'extinction sont pour la plupart communes ; nous aurons cependant à noter certains points particuliers à l'une ou l'autre de ces catégories.

Le taux de l'intérêt est une question qui trouve infailliblement sa place dans toute dissertation sur notre sujet, nous la traiterons dans notre troisième chapitre.

Notre travail serait incomplet si nous négligions d'exposer aussi brièvement que possible deux théories qui ont un rapport intime avec notre étude : nous voulons parler de l'*anatocisme* et de l'*interusurium*, nous réunirons

donc dans un appendice les quelques explications que nous devons donner sur ces matières.

Avant d'aborder notre premier chapitre nous tenons à présenter deux courtes observations. On a pu remarquer que nous ne consacrons aucune place spéciale à l'aperçu historique qui devrait, semble-t-il à première vue, se trouver dans tout traité consacré aux intérêts. Y a-t-il eu en effet une question de droit privé qui ait été mêlée plus intimement aux convulsions politiques qui ont agité périodiquement le monde romain ? Nous répondons simplement : nous traitons des intérêts en droit romain quelles que soient leurs causes génératrices et non pas du seul prêt à intérêt, or autant une introduction historique serait indispensable en tête d'un essai sur le prêt à intérêt, autant elle nous paraît inutile lorsqu'il s'agit des intérêts en général. Lorsque Tacite nous dit dans un passage connu : « *Sane vetus urbi fœnebre malum et seditionum discordiarumque creberrima causa.* » Bien certainement le célèbre historien entend parler non pas de tous les intérêts mais seulement des intérêts conventionnels, produit du prêt à intérêts.

Ne nous fera-t-on pas un autre reproche, à savoir de négliger complètement le côté moral et philosophique de notre matière. Il est grand en effet le nombre des jurisconsultes et des économistes qui, dans le cours des siècles, ont combattu ou affirmé la légitimité du prêt à intérêt. Mais ne l'oublions pas nous sommes en droit romain et tenons à y rester. Nous ne devrions donc nous préoccuper de la légitimité des intérêts que si elle avait fait l'objet de discussions sérieuses de la part des jurisconsultes romains. Mais nous pouvons l'affirmer, cette question n'a été soulevée et discutée sérieusement que dans notre droit coutumier, et cela se comprend sans peine si l'on songe que nos anciens jurisconsultes étaient imbus des principes du

droit canonique et que l'Église n'avait pas hésité à frapper de ses anathèmes le prêt à intérêt. Quant au droit romain il est bien vrai qu'à une certaine époque un monument législatif qui ne nous est connu que par des textes littéraires¹ et qui au dire des commentateurs² fut toujours lettre morte, la loi Genucia a prohibé le prêt à intérêts. Mais il n'en est pas moins certain que dans le droit classique et dans la doctrine définitive telle qu'elle résulte des textes insérés dans la compilation Justinienne, nous ne trouvons aucune phrase qui de près ou de loin permette de supposer que le moindre doute ait jamais pu exister sur la légitimité des intérêts dans l'esprit des juriconsultes romains.

Ainsi se trouvent donc réfutées par avance les objections qu'on serait peut-être tenté d'adresser au plan dont nous avons exposé les grandes lignes. Sa justification paraissant à présent suffisamment établie nous allons sans plus tarder passer à l'examen de la première question que nous nous sommes posée.

¹ Tacite, *Ann.*, liv. VII, § 16. — Tite-Live, liv. VII, § 42.

² Saumaise, *De modo usurarum*, p. 292.

CHAPITRE PREMIER

Des causes génératrices des intérêts.

PREMIÈRE SECTION

DES INTÉRÊTS DÉCOULANT DE LA VOLONTÉ DE L'HOMME

(*De usuris quæ in obligatione consistunt.*)

Les sources des intérêts que nous avons à examiner dans cette section peuvent se ramener à trois : ou bien ils naissent d'un testament, ou bien ils résultent d'une pollicitation, ou bien enfin ils découlent de la convention.

Sur le testament et la pollicitation nous serons très bref. Quant au testament il nous suffit de citer la loi 3, § 6, Dig., l. XXXIII, tit. 1, qui est conçue en ces termes : « *Si cui certa quantitas legetur, et quodam præstetur, in singulos annos certum aliquid, velut usuras jusserit testator præstari legatum valet ; sed in usuris hactenus debet valere quatenus modum probabilem usurarum non excedit.* » Ce texte montre de la façon la plus évidente que des intérêts peuvent être dus, en vertu de la volonté d'un testateur. Il est facile de se rendre compte que ces intérêts rentrent, d'une façon très exacte, dans la définition que nous avons précédemment donnée des *usura quæ in obligatione consistunt*. En effet, la créance d'intérêts qui résulte d'un testament a une existence propre et est armée d'une action spéciale, la *condictio ex testamento*.

Si maintenant nous nous demandons quelle place il

faudrait assigner à ces intérêts dans la distinction communément admise des intérêts moratoires et conventionnels, il n'est pas douteux qu'en droit romain ces intérêts ne soient conventionnels¹; car il est certain qu'aux yeux des jurisconsultes romains l'héritier tenu en vertu d'un testament est obligé *quasi ex contractu*.

Nous passons à la *pollicitatio* ; on sait que le droit romain entend par cette expression une offre non acceptée. En principe cette offre est dépourvue d'effet. Par exception elle oblige notamment lorsqu'étant faite à une cité elle a reçu un commencement d'exécution ou qu'elle est fondée sur une *justa causa*, par exemple sur un honneur qu'on a reçu ou qu'on va recevoir¹. Il semble donc conforme à la raison que dans les cas où la pollicitation est obligatoire elle puisse être la source d'une créance d'intérêts; c'est du reste ce qui ressort d'un texte, la loi 10, pr., Dig., l. L., t. XII, dont voici sommairement l'analyse, dans la partie du moins qui nous intéresse.

Une femme romaine, Septicia, fait une *pollicitatio* à sa ville ; il s'agit de jeux, de combats de gladiateurs, Septicia veut « *uti sors apud eam remaneat et ipsa usuras semis-sales ad pretia certantium resolvat.* » La *pollicitatio* a donc pour objet des intérêts ; le texte spécifie que cette *pollicitatio* est fondée sur une *justa causa* (*honoris gratia constituo agonem*), nous avons donc toutes les conditions requises pour qu'une *pollicitatio* soit obligatoire, aussi voyons-nous Modestin décider quant à certaines clauses accessoires qu'il faut respecter la teneur de la *pollicitatio*, c'est donc qu'il admet sa force obligatoire.

Nous abordons maintenant l'étude de la source la plus féconde de nos intérêts : la convention. Qu'on n'aille pas croire que nous prétendions qu'en droit romain le simple

¹ Loi 1, §§ 1 et 2. — L. 3, pr., Dig., l. L., t. XII.

pacte soit suffisant pour produire une créance civile d'intérêts ; une pareille manière de voir serait trop contraire à la règle romaine : *Ex pacto actio non nascitur*¹. Pour exposer clairement nos idées sur ce point, nous allons procéder par affirmations quitte bien entendu à reprendre chacune des propositions que nous aurons émises et à en justifier l'exactitude à l'aide des textes.

1° La créance d'intérêts peut naître d'une stipulation ;

2° Elle peut aussi résulter d'un pacte adjoint *in continenti* à un contrat de bonne foi ;

3° Même décision en ce qui concerne le pacte adjoint *in continenti* à une stipulation ;

4° Le pacte adjoint même *in continenti* à un *mutuum* ne saurait produire une créance d'intérêts.

1° Notre première proposition ne saurait souffrir de difficulté ; il est bien connu en effet que la stipulation est le mode le plus large que les Romains aient eu à leur disposition pour y renfermer et vivifier l'expression de leur volonté. Parmi les textes nombreux que nous pourrions citer nous en choisissons un : la loi 75, § 9, Dig., liv. XLV, t. I : « *Qui sortem stipulatur et usuras quoscumque certum et incertum stipulatus videtur ; et tot stipulationes sunt, quot res sunt.* » Nous avons cité ce texte parce qu'il nous permet de présenter une observation, lorsqu'une même personne a promis un capital et par une autre stipulation a promis des intérêts, les deux stipulations constituent deux contrats d'intérêts pourvus chacun d'une action spéciale et différente. La promesse du capital, en effet, engendre une *condictio certi* ; la promesse d'intérêts une *condictio incerti*.

2° On connaît la distinction des pactes adjoints *in continenti* et des pactes adjoints *ex intervallo*. Ceux-ci ne

¹ L. 6, Dig., liv. II, tit. XIV.

sauraient nous occuper bien longtemps ; il est en effet reconnu qu'un pacte intervenu *ex intervallo* est impuissant à engendrer une action. Cependant ces pactes ne sont pas dénués de tout effet car ils peuvent être invoqués par voie d'exception « *nuda pactio non parit actionem, sed parit exceptionem* » (l. 7, §§ 4 et 5, Dig., de *Pactis*). En ce qui concerne le pacte d'intérêts il faut sans hésiter affirmer qu'il suffit à engendrer une obligation naturelle, à l'appui de cette affirmation il nous suffit de renvoyer à un texte d'Ulpien, dans lequel ce jurisconsulte se prononce formellement dans le sens que nous venons d'indiquer. C'est la loi 5, § 2, Dig., l. XLVI, t. III ¹.

Nous n'avons donc plus à nous occuper que des pactes adjoints *in continenti*. Nous avons supposé dans notre deuxième proposition qu'un pacte d'intérêts était joint *in continenti* à un contrat de bonne foi, et nous avons posé en principe que ce pacte faisait naître une créance d'intérêts ; il nous faut établir cette proposition. Nous invoquons d'abord la loi 7, § 5, Dig., liv. II, t. XIV. Ce texte établit notre théorie à un point de vue très général : « *Solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est ut, si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insunt... Ea pacta insunt quæ legem contractui dant id est quæ in ingressu contractus facta sunt.* » Si nous voulions citer des textes s'appliquant d'une façon toute spéciale à notre matière il nous faudrait transcrire la loi 5 du Code, liv. IV, t. LIV, qui se place dans l'hypo-

¹ On s'est demandé s'il fallait restreindre ce texte au cas qu'il prévoit, ou s'il fallait l'étendre à tous les pactes. Sans avoir à entrer ici dans la discussion de cette question, nous pensons avec M. Accarias (*Précis de dr. rom.*, t. II, p. 547, n° 3) qu'en droit prétorien, il faut décider d'une façon générale que le pacte *ex intervallo* engendre une obligation naturelle

thèse de la vente, contrat de bonne foi ; la loi 17, § 4, Dig., liv. XXII, t. I, dans l'hypothèse d'un louage ; la loi 34 pr. *in fine*, liv. XVII, t. I, *mandati vel contra*, et enfin la loi 26, § 1, Dig., liv. XVI, t. III, en matière de dépôt.

Il semble au sujet de ce dernier texte que la question ne se comprenne même pas : Comment en effet peut-il s'agir d'un pacte d'intérêts dans un contrat essentiellement gratuit comme le dépôt¹ ? Sans doute aussi le texte ne se place pas dans l'hypothèse d'un dépôt ordinaire, mais bien d'un dépôt irrégulier dans lequel le déposant a permis au dépositaire de se servir de la chose déposée à charge par lui d'en payer les intérêts. Ce contrat modifié n'en est pas moins un dépôt d'où découle l'action ordinaire de ce contrat, l'action *depositi*. C'est ce que nous voyons dans le texte cité où le jurisconsulte Paul nous dit : « *eum contractum de quo quæritur depositæ pecuniæ modum excedere et ideo secundum conventionem usuræ quoque actione depositi peti possunt.* »

Remarquons en terminant que dans tous les cas où un pacte adjoint *in continenti* à un contrat de bonne foi peut produire des intérêts ceux-ci devront être réclamés par l'action même du contrat, ainsi un pacte d'intérêts est-il adjoint *in continenti* à un contrat de vente, le vendeur devra réclamer ces intérêts par l'action *venditi*.

3° La créance d'intérêts peut naître aussi d'un pacte adjoint *in continenti* à une stipulation, cette proposition dépend d'une autre règle que nous formulons ainsi : Tout pacte adjoint *in continenti* à une stipulation est réputé faire partie de la stipulation, qu'il ait pour but de restreindre les effets de cette stipulation ou de les étendre. En ce qui concerne le pacte destiné à restreindre les effets

¹ Loi 1, § 9, Dig., liv. XVI, t. III.

de la stipulation aucun doute ne saurait s'élever ; nous citerons la loi 4, § 3, au Dig., l. II, t. XIV ; voici l'hypothèse de cette loi : une somme d'argent avait été stipulée par un pacte adjoint *in continenti* les parties sont convenues que le capital ne pourrait être exigé tant que les intérêts seraient régulièrement servis. Il y a là, nous dit Paul, une condition qui fait obstacle à la demande, comme si elle eût été exprimée dans la stipulation elle-même : *Conditionem inesse stipulationi atque si hoc expressum fuisset*.

Dans un autre texte, le même jurisconsulte nous fait assister à une discussion, à laquelle il prit part comme assesseur dans l'auditoire de Papinien, alors préfet du prétoire ; ce texte est la loi 40, au Dig., liv. XII, t. I¹. Deux stipulations avaient été faites ayant pour objet, l'une un capital exigible aux prochaines calendes, l'autre des intérêts pour le cas de non remboursement au jour de l'échéance ; puis un pacte avait fractionné le paiement du capital en un certain nombre de prestations égales échelonnées de mois en mois ; sur les effets de ce pacte plusieurs questions s'élevèrent, dont l'une consistait à savoir si le pacte n'opérait que par voie d'exception. L'affirmative fut soutenue dans l'auditoire de Papinien ; Paul la combattit et la fit repousser. Paul se fonde précisément sur ce même motif qu'il invoquait dans la loi 4, § 3, Dig., liv. II, t. XIV : *dicebam pacta in continenti facta stipulatione inesse*.

Quant au pacte adjoint *in continenti*, destiné à étendre les effets de la stipulation, nous allons démontrer que les jurisconsultes romains le considéraient également comme

¹ Cette loi appelée *Lecta* par nos anciens interprètes du droit romain était mise par eux au nombre des *septem leges damnatae* ou *septem cruces jurisconsultorum*.

compris dans la stipulation. Nous nous fonderons d'abord sur les deux textes précédemment cités, ou plutôt sur la façon dont Paul résout les questions d'espèces qui lui sont soumises ; il s'agit bien, il est vrai, dans ces textes, de pactes destinés à diminuer les effets de la stipulation, mais il est certain que ce jurisconsulte ne se détermine à comprendre ces pactes dans la stipulation que par ce qu'il leur fait l'application d'un principe de droit qu'il formule pour tous les pactes en général et que nous avons eu soin de dégager de ces textes : *pactu in continenti facta stipulationi inesse creduntur*.

Nous avons un argument plus décisif encore ; la loi 1, § 3, Dig., liv. XLV, t. I, nous le fournit. Ulpien y examine les conditions de forme auxquelles la stipulation doit satisfaire et il décide que les additions ou retranchements, que la réponse apporte à l'interrogation, n'empêche pas le contrat de se former lorsque le créancier les accepte immédiatement ; or que trouvons-nous ici ? d'abord une stipulation qui d'après les principes devrait être nulle, puis un pacte qui vient lui restituer sa validité ; comment expliquer ce résultat, par une règle bien simple c'est que le pacte est compris dans la stipulation.

Certains romanistes, combattent la théorie d'après laquelle les pactes adjoints *in continenti* à une stipulation, même s'ils sont destinés à en augmenter les effets, participent de la force du contrat, et pour faire triompher leur idée ils repoussent de la façon suivante l'argument que nous venons d'emprunter à Ulpien. Dans la loi *Lecta*, on se le rappelle, l'opinion de Paul sur l'effet des pactes joints *ad minuendam stipulationem*, avait trouvé un contradicteur. Se fondant sur une prétendue rivalité d'école entre Paul et Ulpien nos auteurs n'hésitent pas à affirmer qu'Ulpien était ce contradicteur dont nous parle Paul lorsqu'il nous dit : *et si ut ille putabat ad exceptionem*

tantum pactum prodesset. Forts de cette idée ils se décernent à eux-mêmes un facile triomphe. « On voit que
« d'après Ulpien, nous dit Vernet ¹ le pacte intervenu *in*
« *continenti ad minuendam obligationem* ne produit son
« effet qu'*exceptionis ope*, il devient dès lors bien difficile
« d'admettre comme le font nos adversaires, que dans la
« loi 1, § 3, au Dig., de *Verbor. oblig.*, le même juris-
« consulte ait voulu dire que le pacte *in continenti* inter-
« venu *ad augendam obligationem* produisait l'action du
« contrat. Les deux décisions d'Ulpien seraient contradic-
« toires. Le pacte *ad augendam obligationem* ferait partie
« du contrat de stipulation, tandis que le pacte *ad minuen-*
« *dam obligationem*, qui est vu plus favorablement, ne
« ferait pas partie du contrat et ne produirait pas plus
« d'effet qu'un pacte *ex intervallo*. C'est ainsi que la loi
« *Lecta* invoquée par nos adversaires peut servir à ruiner
« de fond en comble l'argument à *fortiori* qu'ils tirent de
« la loi 1, § 3, de *Verbor. oblig.* »

A cette argumentation spécieuse nous répondrons avec notre savant maître M. Accarias ² qu'il n'est nullement établi qu'Ulpien soit le contradicteur que Paul désigne par ce prénom *ille*. En effet Paul viserait plutôt Papinien qu'il a nommé au début du texte qu'Ulpien qu'il ne nomme pas du tout. Le prénom *ille* ainsi entendu, serait d'un emploi au moins aussi correct et certainement plus poli. Quant à la rivalité de Paul et d'Ulpien, elle s'est certainement manifestée sur quelques points secondaires, mais il est impossible d'en tirer aucun argument sérieux au sujet de l'interprétation de la loi *Lecta*.

A l'appui de notre solution générale, nous invoquerons

¹ Vernet, *texte choisi sur la théorie des obligations en droit romain*, p. 49-50.

² *Précis de droit romain*, t. II, p. 551, note 2.

encore un argument. Justinien nous apprend que de son temps d'après un usage constant, le créancier qui recevait des fidéjusseurs ou des *correi promittendi*, convenait avec les divers obligés que la poursuite exercée contre l'un d'eux ne libérerait pas les autres; ce pacte très certainement aurait été rejeté par les anciens jurisconsultes, comme contraire à une règle d'ordre public; son admission dans la doctrine définitive prouve surabondamment le triomphe de la doctrine qui, en notre matière, assimile la stipulation aux contrats de bonne foi.

4° Le pacte *in continenti* adjoint à un *mutuum* est impuissant à engendrer une créance d'intérêts : c'est ce qu'il est facile de démontrer au moyen de deux textes ; la loi 24, Dig., liv., XIX, t. V et la loi 3, du Code, liv. IV, t. XXXII ; nous nous bornons à transcrire cette dernière. *Quamvis usuræ fœnebris pecuniæ citra vinculum stipulationis peti non possunt, tamen ex pacti conventionione solutæ neque ut indebitæ repetuntur, neque in sortem accepto ferendæ sunt.* Ce texte reconnaît que le pacte d'intérêt adjoint *in continenti* à un *mutuum*, suffit pour empêcher la *condictio indebiti*, donc produit une obligation naturelle, par conséquent, et cela ressort du reste des premiers mots du texte, ce pacte est impuissant à produire une créance civile d'intérêts.

Comment expliquer cette particularité ? Par le caractère artificiel de la *res* dans le *mutuum*. Dans les contrats *re* (autres que le *mutuum*) la *res* n'est qu'une condition de la formation du contrat, mais cette condition remplie, le consentement des parties opère avec la même liberté et la même puissance que dans les contrats consensuels ; il en est différemment dans le *mutuum*. La *res* bien qu'exigée aussi par la nature des choses a toute la valeur d'une solennité civile ; comme les paroles dans la stipulation, comme l'écriture dans le contrat *litteris* elle limite à ce

qu'elle contient les effets et la portée du consentement, autant il y aura dans la dation, autant il y aura dans l'obligation.

Cette règle reçut un certain nombre d'exceptions. Tout d'abord nous voyons le prêteur de denrées convenir valablement que l'emprunteur lui rendra plus qu'il n'a reçu ; les Romains se fondent sans doute sur cette idée très fausse que les monnaies ont une valeur invariable, mais qu'il n'en est pas de même des denrées, d'après eux, l'emprunteur qui a reçu quinze sous d'or et qui en rend vingt rend nécessairement plus qu'il n'a reçu, tandis que celui qui a reçu trois mesures de blé et qui en rend quatre, ne rend pas toujours davantage parce que le cours du blé peut avoir baissé. (Lois 12 et 23, Code, liv. IV, t. XXXII.)

Une seconde exception était en faveur du *nauticum fœnus* ou prêt à la grosse aventure. Cette exception qui résulte de la loi 5, § 1, et loi 7, Dig., liv. XXII, tit. II, paraît limitée, non pas à toute la durée du prêt, mais seulement à l'époque qui s'écoule entre le jour où la traversée commence jusqu'au jour où elle s'achève. La raison de cette exception se trouve dans le contrat d'assurance qui se mêle au prêt. Dans la nature même du prêt à la grosse est un contrat aléatoire. A cette raison qui est généralement donnée, on peut ajouter que les Romains avaient compris toute l'importance du commerce maritime et que pour le favoriser ils avaient cru devoir faire fléchir les principes de leur droit.

Une troisième exception fut admise en faveur du fisc. Loi 43, ou Dig., liv. XXII, tit. I.

Une quatrième exception fut introduite dans l'intérêt des cités. Nous trouvons au Digeste un texte formel, la loi 30 *eodem titulo ; etam ex nudo pacto debentur civitatibus usuræ creditarum ab iis pecuniarum*. Enfin Jus-

tinien fit courir les intérêts de plein droit au profit des banquiers, *nov.* 136, ch. iv.

Il nous reste, au sujet des sources *quæ in obligatione consistunt*, à traiter une question qui peut se poser ainsi : l'obligation de servir des intérêts peut-elle naître de la prescription. Nous répondons négativement, et appuyons cette manière de voir sur les principes généraux et sur les textes. Et d'abord les principes généraux. Quel peut être le jeu normal de la prescription ? nous faire acquérir un objet ou nous libérer d'une obligation, mais s'il est vrai que par la prescription nous puissions cesser d'être débiteur, il serait incorrect de prétendre que nous puissions devenir créancier. Nous passons aux textes, ils sont complètement en notre faveur ; c'est d'abord la loi 7 du Code, liv. IV, tit. XXXII, *creditor instrumentis suis probare debet quæ intendit et usuras se stipulatum si potest. Nec enim si aliquando ex consensu præstita sunt obligationem constituunt*. Ce texte est formel, il nous prouve que s'il n'y a eu aucune des causes génératrices d'intérêts précédemment étudiées, le fait par une personne de servir des intérêts à une autre personne ne saurait rendre l'une créancière d'intérêts et l'autre débitrice. Nous citerons dans le même sens la loi 28, au Code, liv. II, tit. III.

Le Digeste contient pourtant un texte qui semble au premier abord infirmer cette solution ; c'est la loi 6, pr. Dig., liv. XXII, t. I qui s'exprime ainsi : *Quum de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur, et usurarum quæstio moveretur imperator Antoninus ideo solvendas usuras judicavit quod eas ipse dominis vel pater longo tempore præstitisset* ; mais en étudiant attentivement ce texte on s'aperçoit bien vite qu'il s'occupe d'une tout autre question. Il s'agit en effet, de savoir non pas si des intérêts seront dus, mais ce qui est une question toute différente, par qui ils seront dus ; il s'agit d'une

action de *in rem verso*, basé sur l'enrichissement du patrimoine et Antonin fait tout simplement découler du fait du paiement cette présomption que l'héritier devra payer les intérêts parce que le capital a été employé *in rem patris*.

Nous pouvons donc maintenir la solution que nous avons posée et affirmer que la prescription ne saurait faire naître l'obligation de servir les intérêts.

II^e SECTION

DES INTÉRÊTS DÉCOULANT DE L'OFFICE DU JUGE

(*De usuris quæ ex officio judicis profisciscuntur.*)

Au premier plan de ces intérêts se placent les intérêts moratoires, c'est-à-dire les intérêts que dans certains cas un débiteur doit en vertu de la *mora*. Pour donner une idée exacte de ces intérêts, il nous faut donc tout d'abord définir la *mora* et ses éléments constitutifs, puis déterminer dans quel cas la demeure du débiteur fera naître une créance d'intérêts.

Moram vocamus, dit un célèbre romaniste que nous avons déjà cité ¹, *injustam restitutionis solutionisve faciendæ cessationem*. Cette définition donne une idée générale de la *mora*, mais si elle nous fait bien connaître le caractère de résistance frauduleuse que présente l'inaction du débiteur, elle ne met pas en lumière le fait actif qui en principe est exigé du créancier : l'interpellation régulière. Il est cependant certain qu'en thèse les éléments constitutifs de la demeure peuvent être ramenés au nombre de deux : une interpellation régulière du créancier, une résistance frauduleuse du débiteur.

¹ Mülhenbruch. Lehrbuch, § 371.

On entend par interpellation une signification faite en vue d'exiger l'exécution de l'obligation. L'interpellation doit être régulière, c'est-à-dire se conformer à certaines règles de droit positif. Tout d'abord, elle doit émaner d'une personne compétente à l'effet de recevoir un paiement (l. 24, § 2, liv. XXII, t. I, Dig.) et être adressée à une personne capable qui soit tenue de payer (l. 24, Dig., liv. XLV, t. I.) Nous ajouterons avec la l. 49, § 3 et 127, au même titre que l'interpellation, pour être régulière, suppose qu'elle est faite après l'échéance de la dette et dans un endroit opportun. Si nous nous demandons ce qu'il faut entendre par ces derniers mots, les jurisconsultes romains nous répondent qu'il n'y a aucune règle précise et que le juge appréciera souverainement les faits. (L. 32, p. Dig., liv. XXII, t. I.)

Quant à la résistance frauduleuse, elle n'a pas besoin d'être définie; si donc le débiteur n'exécute pas son obligation, et cela sans dol, par exemple s'il a des motifs sérieux de ne pas se croire tenu, la résistance qu'il oppose à une interpellation même légitime ne le constitue pas en demeure (l. 5, Dig., liv. XII, t. I, et l. 21 et 22, liv. XXII, t. I) ¹.

Nous avons dit que tels étaient en principe les éléments constitutifs de la *mora*, cette manière même de poser une règle indique des exceptions, aussi en trouvons-nous deux, et dans ces deux cas particuliers les jurisconsultes romains enseignent qu'il y a demeure *re ipsa*. D'après Ulpien il y a demeure *re ipsa* lorsque le débiteur est absent et que personne n'est chargé de payer en son nom. *Aliquando*

¹ Cette remarque nous explique comment la *litis contestatio* elle-même n'emporte mise en demeure qu'autant que le défendeur n'a pas foi en la bonté de sa cause et pourtant aime mieux plaider que payer?

porte la loi 23, § 1, Dig., liv. XXII, t. I, *etiam in re moram esse decerni solet, si forte non exstat qui conveniatur*, mais ce texte doit être rectifié : on lit en effet dans la l. 2, Dig., Liv. XXII, t. II. *Labeo ait si nemo sit qui a parte promissoris interpellari trajectitiæ pecuniæ possit, id ipsum testatione complecti debere ut pro petitione id cederet*. Il n'est donc pas exact de dire qu'il y ait là *mora e re ipsa* ; le créancier est dispensé de l'interpellation, mais il doit la remplacer par une *testatio* ou affirmation en présence de témoins qu'il était prêt à faire cette interpellation ; nous avons donc là tout simplement une forme nouvelle de mise en demeure.

Lorsque l'obligation dérive d'un délit, la demeure se produit sans le fait du créancier et alors elle a bien lieu *re ipsa* : les Romains appliquent cette règle notamment au voleur. Pour ne laisser aucune équivoque nous ferons observer que nous n'avons cité cette deuxième exception que pour donner une idée à peu près complète de la *mora* ; en effet, en ce qui concerne la matière spéciale que nous traitons, cette exception sera presque sans application ; ainsi pour citer le cas du voleur, ce dernier est tenu de la *condictio furtiva*, action de droit strict et nous établirons en temps et lieu que si l'individu tenu d'une pareille action peut bien être constitué *in mora*, cette demeure ne donnera pas naissance à des intérêts.

Nous avons cité deux cas où la demeure, d'après les textes, a lieu *re ipsa* ; certains auteurs prétendent qu'il est dans le droit romain deux autres cas spéciaux de mise en demeure *re ipsa*. Voici ces deux cas : 1^o le créancier est un mineur de 25 ans ; 2^o la créance est à terme.

1^o Est-il exact de dire que dans le cas où le créancier est un mineur de 25 ans le débiteur de ce mineur soit en demeure *re ipsa* ? Évidemment non. Sans doute, il est très vrai que si un mineur de 25 ans a une créance dont l'objet

consiste en argent et dont la cause réside dans un contrat de bonne foi ou dans un fidéicommiss, les intérêts courent de plein droit depuis le jour de l'échéance du capital jusqu'au jour de sa majorité, ainsi l'avaient décidé les constitutions impériales, mais c'est là un résultat indépendant de la *mora*. Il nous semble facile de démontrer que le débiteur n'est pas *in mora*. Quelle est en effet la nature de la *mora*? C'est d'être perpétuelle, c'est-à-dire de subsister jusqu'à ce que le débiteur se soit libéré ou ait purgé la demeure; or ici les intérêts cessent de courir du jour de la majorité.

Quels sont les effets de la *mora*? S'agit-il du débiteur d'une somme d'argent, toujours sous la restriction que l'obligation prenne naissance dans un contrat de bonne foi ou un fidéicommiss, la *mora* fait naître des intérêts. S'agit-il au contraire d'une obligation ayant pour objet un corps certain, la *mora* déplace les risques, c'est-à-dire que non seulement la perte totale ne libère plus le débiteur, mais qu'il devient responsable de toute perte partielle ou détérioration, et même des plus-values que la chose acquerrait ultérieurement et perdrait ensuite; or s'il est exact de prétendre que le débiteur du mineur de 25 ans soit en demeure *re ipsa*, cette demeure doit produire ces effets : faire courir les intérêts, ou mettre les risques à la charge du débiteur. Mais si nous avons constaté que les intérêts courent de plein droit au profit du créancier mineur de 25 ans, les textes nous apprennent que les cas fortuits ne tombent point à la charge du débiteur; c'est donc que le débiteur n'est pas en demeure.

2^o On prétend que dans les créances à terme l'arrivée de l'échéance emporterait demeure, ce que l'on a formulé ainsi : *Dies interpellat pro homine*. « Il y a dans la science une vieille maxime longtemps incontestée affectant tant les allures d'un véritable axiome juridique, mais

« aujourd'hui l'objet d'une vive controverse... c'est la
« règle *Dies interpellat pro homine* : l'échéance du terme
« vaut interpellation par le créancier. Il n'est pas rare de
« trouver dans le droit des maximes que tout le monde
« répète, qui viennent on ne sait d'où et qui s'évanouissent
« au premier examen. Les plus dangereuses sont celles qui
« paraissent d'abord les mieux établies, et celles-ci repo-
« sent sur des raisons si spécieuses, si certaines en appa-
« rence que nous devons tout d'abord nous mettre en garde ;
« voici l'espèce : un terme fixe *dies certus* a été indiqué
« pour l'exécution d'une dette, une interpellation est-elle
« encore nécessaire pour faire encourir la demeure, ou
« bien la demeure ne résulte-t-elle pas plutôt de la seule
« échéance du terme sans paiement ¹ ».

Vangerow, dans son *Manuel des Pandectes*, fait ainsi l'histoire de cette grande controverse : pour l'opinion qui n'exige en pareil cas aucune interpellation et qui pose en principe la règle *dies interpellat pro homine*, s'était déclarée jadis la grande majorité des interprètes. On trouve cet avis déjà nettement exprimé dans la Glose ², puis plus tard il est professé par les jurisconsultes dits Scolastiques. En outre il est admis par la plupart des juristes français des xvi^e et xvii^e siècles, notamment par Doneau ³ et par Cujas ⁴ ; en outre par tous les jurisconsultes des Pays-Bas et par la majorité des Allemands.

Parmi les adversaires de ce système qui méritent d'être nommés, on ne peut citer que quelques juristes français du xvi^e siècle, notamment Feret et Charondas. « Depuis
« lors le silence mit fin à la lutte et la règle *dies inter-*

¹ Paget, p. 106.

² *Ad leges*, 9, § 1 et 32 *de usuris* et l. 23, Dig., liv. XLIV, t. VII.

³ Doneau, *de mora*, nos 10 et 11.

⁴ *Cujas recitationes solennes ad codicem ad c. XII de cont. et commit. stip.* (L. IX, p. 1265 et suiv.)

« *pellat pro homine* fut si généralement regardée comme
« incontestable, exacte, qu'on oublia même qu'elle avait été
« controversée jadis et que par exemple la controverse
« n'est même pas mentionnée dans Glück. Les premiers
« qui de nos jours se présentèrent comme adversaires de
« la règle furent Savigny ¹ et Neustetel ², et ce dernier
« croyait même être le premier qui eût combattu cette
« maxime. Dès ce moment a éclaté une vive controverse
« et la règle a trouvé beaucoup plus d'adversaires qu'au-
« trefois. »

Mentionnons cependant, combattant dans le sens de la règle, les noms de Puchta, Madaï, Muhlenbruch et Vangerow.

En France les interprètes du droit romain sont encore partagés sur cette grave question. MM. Etienne et Demangeat sont muets sur la question; Maynz, Molitor, Ducourray ³, Accarias ⁴, estiment que la règle est étrangère au droit romain, tandis que de Fresquet et Ortolan l'admettent sans discussion. Toutefois la majorité des auteurs tend à reconnaître que cette maxime n'est pas romaine. Obligés de prendre parti dans ce conflit d'opinions, nous n'hésitons pas à affirmer que dans une créance à terme l'arrivée de l'échéance n'emporte pas demeure. Ecartons tout d'abord l'argument d'utilité pratique que l'on veut apporter à l'appui de la prétendue règle : *Dies interpellat pro homine*, et arrivons aux textes. On nous oppose d'abord la loi 12 au C., liv. VIII, t. XXXVIII. Cette loi prévoit le cas d'une clause pénale : « *Ut si quis certo tempore facturum se aliquid... promiserit et adjecerit quod si statuto tempore minime hanc perfecta fuerint certan*

¹ Dans ses leçons, p. 3.

² *Archives civiles*, V, 8, p. 228.

³ *Inst. de Justinien*, t. II, n° 1247, note 1.

⁴ *Récit de dr. rom.*, t. II, p. 742, note 1.

pœnam dabit », le temps fixé s'écoule sans que le débiteur accomplisse son obligation ; le créancier n'a point fait d'interpellation « *citra ullam admonitionem eidem pœnæ pro stipulationis tenore fiat obnoxius* », le créancier peut cependant exiger la peine. On peut nous dire, en se fondant sur ce texte : la clause pénale a pour objet d'évaluer à l'avance les dommages-intérêts dus par le débiteur en cas d'inexécution de son obligation ; la clause pénale ne doit donc être encourue que si le débiteur est en faute ou en demeure. Or lorsque la créance principale est à terme et que le terme est arrivé, la clause pénale est encourue sans interpellation ; c'est donc que dans les obligations à terme l'échéance du terme emporte demeure du débiteur.

Nous répondons : tout ce raisonnement repose sur une équivoque et sur les mots « clause pénale, » dont se servent invariablement, et croyons-nous inexactement, les interprètes du droit romain. Pour nous, la *stipulatio pœnæ* est, comme toutes les autres, un véritable contrat et non comme les mots « clause pénale » sembleraient l'indiquer l'accessoire d'un autre contrat. Mais si c'est un contrat, c'est un contrat conditionnel. Le terme de l'obligation première joue, quant à la *stipulatio pœnæ*, le rôle d'une simple condition ; si donc, dans le texte qu'on nous oppose l'arrivée du terme fixé rend la peine exigible contre le débiteur, ce n'est pas que l'échéance constitue ce débiteur en demeure, mais bien qu'elle réalise la condition qui tenait en suspens la formation de la stipulation *pœnæ*.

On pourrait argumenter encore de la *lex commissaria* en faveur de l'existence de la règle *dies interpellat pro homine*, et en la supposant stipulée dans un contrat de vente. Nous ne nous arrêterons pas à refuter cet argument, il nous faudrait en effet répéter ici tout ce que nous avons dit au sujet de la *stipulatio pœnæ*.

Nos adversaires invoquent encore la loi 2 au C., l. IV, tit. LVI et la loi 5, Dig., l. XII, t. I. Le premier de ces textes se semble pas déterminant : il prévoit l'hypothèse toute particulière du bail emphytéotique et si on voulait le généraliser il faudrait de toute nécessité l'appliquer, non seulement aux obligations ajournées, mais aux obligations pures et simples. Quant à la loi 5, nous répondrons : les mots *aliqua justa causa*, dont se sert Pomponius et sur lesquels on s'appuie, sont trop vagues pour fournir un argument probant ; si le jurisconsulte avait eu l'intention par ces mots de désigner le terme, pourquoi n'aurait-il pas pris une marche beaucoup plus simple et substitué à cette expression vague celle de *dies certus* ?

On objecte encore la loi 33, Dig., liv. XLV, t. I : *Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur : non tenetur promissor*. Voici le raisonnement que l'on fonde sur cette loi : il s'agit de l'obligation de donner un esclave à une date fixée, l'esclave meurt avant l'échéance du terme, le promettant se trouve libéré ; or, dit-on, il ressort nettement de ce texte et par *a contrario* que si Stichus était mort après la date fixée, le promettant ne serait pas libéré ; or, en principe, la perte de la chose due libère le débiteur, à moins qu'elle ne soit le résultat de sa faute, ou si elle est le résultat d'un cas fortuit, que ce cas fortuit n'arrive qu'après la *mora debitoris* ; dans le texte tout fait supposer que la perte a lieu par cas fortuit et le promettant reste tenu ; c'est donc qu'il était en demeure.

Nous répondons : tout ce système se fonde sur un argument *à contrario* et l'on sait le peu de ce cas qu'il faut faire de pareils procédés de raisonnement ; ajoutons : le texte peut parfaitement recevoir une autre interprétation toute naturelle. Le jurisconsulte prévoit déterminément le cas où la perte de la chose arrive avant le terme de l'obligation : pourquoi ? pour que dans l'hypothèse qu'il se

pose, il n'a qu'à se demander si la perte est le résultat d'un cas fortuit et dans le cas de l'affirmative, il proclame la libération du promettant. Au contraire, si la perte était survenue après le terme échu, il aurait eu à se demander si elle n'était pas postérieure à la demeure du débiteur, produite conformément aux principes généraux. On comprend donc que Pomponius ait localisé son hypothèse afin d'éviter une complication de décision.

Enfin la loi 114, Dig., liv. XLV, t. I, s'exprime ainsi : *Si fundum certo die præstari stipuler et per promissorem steterit quominus ea die præstetur : consecuturm me quanti mea intersit moram factam non esse*. Ce texte supposerait forcément, dit-on, la demeure encourue avec l'échéance du terme, en même temps que survenait l'expiration des *dies* et par conséquent indépendamment de toute interpellation, celle-ci ne pouvant avoir lieu qu'après l'exigibilité. Mais peut-être n'a-t-on pas assez remarqué dans cette loi les expressions *per promissorem steterit quominus ea die præstetur*, qui supposeraient déjà résolue la question de faute et d'imputabilité nécessaire pour qu'il y ait demeure, de sorte que, dans la pensée du jurisconsulte, l'interpellation ou ce qui la remplace, cette *aliqua justa causa*, dont parle Pomponius, a suivi l'échéance et a constitué la *mora*. On expliquerait ainsi la loi sans avoir besoin de recourir à une maxime aussi anormale que celle qu'on invoque.

Nous avons réfuté les arguments qu'on invoque généralement à l'appui de la règle *dies interpellat pro homine*, il nous reste maintenant à établir l'opinion contraire.

Tout d'abord nous faisons remarquer que le terme est en principe apposé dans l'intérêt du débiteur. N'est-il pas contraire à une saine interprétation des règles du droit de le retourner contre le débiteur? Nous ajoutons dans la

loi 32, pr., liv. XXII, t. I, Marcien présente la question de savoir si un débiteur est en demeure, comme étant dans tous les cas une pur question de fait. De deux choses l'une, ou bien le jurisconsulte aurait oublié la règle *dies interpellat pro homine*, ou bien cette règle n'existe pas. Il est en effet certain que dans la pratique les obligations à terme devaient être beaucoup plus nombreuses que les obligations pures et simples.

Nous pouvons invoquer un troisième argument : nous avons vu plus haut en étudiant la *mora re ipsa*, que dans certain cas les débiteurs d'un mineur de 25 ans doivent les intérêts de plein droit du jour de l'échéance de la dette jusqu'au jour de leur majorité, or les textes ont bien l'air de nous donner cette décision comme toute favorable aux mineurs ; or, s'il est vrai que la règle *dies interpellat pro homine* soit romaine, nous nous trouverions en présence d'une pure application du droit romain.

Pour terminer cette question nous invoquerons un texte qui nous semble décisif : c'est la loi 17, § 4, liv. XXII, t. I : *Ex locato qui convenitur nisi convenerit ut tardius pecunie illatae pecunias deberet non nisi ex mora usuras praestare debet*. Il s'agit dans cette loi d'un locataire pour lequel il n'a pas été stipulé qu'il paierait des intérêts en cas de retard : or, Paul dit expressément : *Non nisi ex mora usuras praestare debet* ; il s'agit évidemment dans l'espèce d'un prix de loyer à payer d'après l'usage, c'est-à-dire une fois le terme échu, et d'après le jurisconsulte, l'échéance ne suffit pas pour constituer la *mora*, puisqu'il faut encore une mise en demeure pour faire courir les intérêts.

En vain nos adversaires voient dans cette loi un cas exceptionnel qu'on ne doit admettre que pour des motifs spéciaux. Nous préférons voir dans ce texte l'application

d'une théorie générale qui nie que dans le droit romain l'arrivée du terme ait jamais suffi pour mettre le débiteur en demeure.

Jusqu'à présent nous avons toujours supposé dans notre étude de la *mora*, qu'un seul créancier et un seul débiteur se trouvaient en présence. Pour être complet, il nous faut supposer maintenant, ou bien qu'il existe plusieurs co-débiteurs d'une même dette, ou bien un débiteur unique dont la dette se trouve fortifiée par des fidéjusseurs.

1° Un débiteur solidaire est en demeure, quelle influence cette demeure exerce-t-elle sur la situation de ses co-débiteurs. La difficulté vient des décisions en apparence contradictoires que contient le Digeste : *alterius factum alteri quoque nocet*, nous dit la loi 18, Dig., liv. XLV, t. II ; *alterius mora alteri non nocet* trouvons-nous dans la loi 32, § 4, Dig., liv. XXII, t. I ; *unicuique sua mora nocet*, ajoute la loi 173, § 2, Dig., liv. L, t. XVII. Que décider ? Quatre systèmes sont en présence ; disons seulement un mot des deux plus importants. Le premier pose en principe que le fait où la demeure de l'un des co-débiteurs solidaires : *Nocet ad perpetuandam obligationem, non ad augendam*, voici comment Dumoulin ¹, l'auteur de cette explication, résume sa théorie. *Tam mora quam factum unius alii nocet ad conservandam vel purificandam obligationem non autem ad eam augendam in vim solius moræ vel delicti*.

La théorie la plus simple, la plus naturelle, et celle que nous adoptons, s'attache à la traduction littérale des textes ; elle était suivie par Doneau, Vinius, Cujas et tous les romanistes du xvi^e siècle. Cette théorie pose en principe qu'il n'y a aucune contradiction entre les textes précités et que ce qui a pu faire croire à une antinomie, c'est

¹ Dumoulin, *extricatio labyrinthi dividui et individui*, part. III, n° 125.

qu'on a vu dans les deux cas une question de responsabilité de faute commise, soit qu'il s'agisse de faute consistant dans la destruction de la chose due, ou de la faute consistant dans la *mora*. Il n'y a, avons-nous dit, aucune contradiction dans les lois romaines, mais seulement deux hypothèses prévues très différentes l'une de l'autre. Le fait d'un débiteur qui détruit la chose due perpétue l'obligation ; en effet, ce débiteur cause au créancier un dommage auquel il n'a pu se soustraire et dont par suite tous doivent répondre ; nous dirons donc avec le texte : *alterius factum alteri quoque nocet*. Il en est autrement de la *mora* : la *mora* de l'un des débiteurs lui est toute personnelle, elle suppose une interpellation, un avertissement qui a été fait à la personne même ; c'est un fait du créancier qui l'a constitué en demeure ; le créancier pouvait mettre tous les débiteurs en demeure, s'il ne l'a pas fait, à lui d'en subir les conséquences.

Nous avons là une situation analogue à celle qui résulterait d'une convention séparée, intervenue entre le créancier et le débiteur pour modifier sa responsabilité contractuelle. Une pareille convention n'a aucune influence sur l'engagement des autres débiteurs. Donc les effets de la mise en demeure ne pèsent que sur le débiteur constitué *in mora* et nous pouvons dire *alterius mora alteri non nocet* ou *unicuique sua mora nocet*.

2° Nous supposons un débiteur principal et un fidéjusseur ; deux cas peuvent se présenter. Le créancier a interpellé le fidéjusseur et l'a constitué en demeure, le débiteur devra-t-il des intérêts ; le créancier a interpellé le débiteur principal, le fidéjusseur devra-t-il des intérêts ? Du premier cas nous n'avons pas à nous préoccuper : le fidéjusseur en effet s'est engagé par paroles, donc est tenu d'une action de droit strict ; nous verrons que la *mora* ne fait courir les intérêts au préjudice du débiteur que si

l'obligation a sa source dans un contrat de bonne foi ou de fidéicommiss ; or ici il est certain que la demeure du fidéjusseur ne saurait le soumettre à des intérêts ; il doit en être à *fortiori* de même en ce qui concerne le débiteur principal.

La deuxième hypothèse offre plus de difficulté. Certains interprètes prétendent que la demeure du débiteur principal ne saurait soumettre le fidéjusseur à des intérêts moratoires ; ils posent en thèse *mora rei fidejussori nocet ad perpetuandam obligationem non ad augendam* ; et en effet, disent-ils, il est juste que le débiteur par sa demeure perpétue l'obligation même à l'égard du débiteur accessoire en ce sens que la perte de la chose due survenue après cette demeure ne libère pas ce dernier, mais si ce fidéjusseur n'est pas libéré c'est parce qu'aucune cause de libération ne s'est réalisée à son profit. Qu'a-t-il promis ? que la dette serait exécutée : cet engagement embrasse tout ce qui sera entre les parties une suite de l'affaire survenue entre elles *in totam causam spopondit* : en ce sens on peut donc dire *mora rei fidejussori nocet*. Mais l'obligation ne saurait être augmentée à son égard ; il ne peut être responsable d'une faute qui ne lui est pas imputable ; on fonde cette distinction sur deux lois du Digeste : la l. 8, liv. XIII, t. IV, et l. 73, liv. XLVI, t. I.

Avant de combattre ces textes nous indiquerons des lois formelles qui décident que les intérêts que la demeure du débiteur a fait courir sont dus par le fidéjusseur : l. 10, Dig., liv. XLVI, t. VI ; l. 3, Dig., liv. XXVII, t. VII et l. 1, § 13, Dig., liv. XXXVI, t. III.

La loi 73, Dig., liv. XLVI, t. I, suppose qu'un procurator agissant en revendication a fourni la caution *ratam rem dominum habiturum* et succombe. A son retour le *Dominus* qui n'a pas été représenté au premier procès soulève de nouveau la même question et le défendeur refu-

sant de restituer est sur le serment du demandeur condamné à une somme plus forte que celle pour laquelle il lui a été donné caution. En ce cas nous dit Paul : *in amplius fidejussores non tenentur*. Nous répondons, si l'obligation des fidéjusseurs n'est pas augmentée c'est qu'il n'est pas juste que leur condition se trouve empirée par un acte arbitraire du créancier : *hoc enim non debet imputari fidejussoribus quod ille propter suam poenam præstitit*. Mais rien dans le texte ne s'applique à la *mora*.

La loi 8, Dig., liv. XIII, t. IV, est plus délicate. Parlant de l'engagement garanti par caution de payer une certaine somme dans un endroit déterminé, à Capoue; elle s'exprime ainsi : *nec oportebit quod forte per reum steterit quominus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri*, d'où cette conclusion que la *mora* du débiteur ne peut pas augmenter l'obligation du fidéjusseur. Mais lisons le texte entier, Africain ajoute immédiatement : *neque enim hæc causa comparabitur obligationi usurarum*. La responsabilité du fidéjusseur, lorsque par sa faute le débiteur ne paye pas au lieu convenu, n'est donc pas la même que lorsque le défaut de payer au temps de la convention a fait naître une créance d'intérêts. Il y a une différence que nous formulerons ainsi : si un fidéjusseur a garanti une dette payable dans un lieu déterminé et que l'obligation ne soit pas exécutée la responsabilité de ce fidéjusseur doit s'estimer, dit Africain, *tanti quanti ejus vel actoris interfuit eam summam Capuæ potius quam alibi solvi*. Cette estimation sera-t-elle nécessairement égale à celle qui existerait si on considérait les rapports non plus entre le créancier et la caution mais entre le créancier et le débiteur principal ? Non certainement et pour s'en convaincre il suffit de supposer que le débiteur et la caution n'habitent pas au même lieu ; le

premier est, par exemple, à Carthage et le second à Rome. Qu'ont-ils promis tous deux ? Ils ont promis de faire tenir à Capoue une somme déterminée. A l'échéance le créancier n'étant pas payé au lieu convenu agira par l'action *de eo quod certo loco* contre le premier à Carthage où il réside, ou contre le second à Rome. Par suite il est aisé de voir que la responsabilité du second n'est pas nécessairement égale à celle du premier. Le créancier probablement souffrira moins de recevoir à Rome plutôt qu'à Carthage ce que d'après le contrat il devait recevoir à Capoue ; il est juste par conséquent que le fidéjusseur ne soit tenu que de l'inexécution de sa propre obligation. Aussi la condamnation contre lui sera déterminée d'après l'intérêt du créancier, eu égard au lieu où par l'action arbitraire il obtiendra paiement. Notre loi 9 ne dit pas autre chose et il ne faut pas l'étendre à la question qui nous occupe.

Nous savons dans quels cas un débiteur est en demeure, demandons-nous maintenant quand cette demeure donnera naissance à des intérêts.

On connaît la distinction que les Romains établissent entre les actions personnelles *in jus* : les unes sont *stricti juris*, les autres au contraire sont *bonæ fidei*.

Les textes posent en ce qui concerne notre matière une distinction importante : si le contrat est de bonne foi la *mora* du débiteur fait courir les intérêts, si l'action est de droit strict la *mora* sera impuissante à produire cet effet. La *mora* dirons-nous peut bien perpétuer l'obligation qui résulte de la *res* et des *verba* mais comment pourrait-elle en augmenter l'étendue.

Il est facile d'établir cette proposition à l'aide des textes. Marcien dans la l. 32, Dig., § 2, liv, XXII, t. I, nous dit : *in bonæ fidei contractibus ex mora usuræ debentur*, et le Code confirme cette règle l. 3, liv. II, t. XLI... *tardæ pretii solutionis moram fieri... in his videlicet*

quæ moram desiderant id est in bonæ fidei contractibus.

A côté de ces cas où les intérêts sont dus *ex mora*, il est certaines hypothèses où, bien qu'il n'y ait pas *mora*, le créancier jouit en ce qui concerne les intérêts des mêmes avantages que s'il y avait demeure ; nous allons procéder à la classification et à l'énumération de ces divers cas.

La première classe renferme les créanciers à qui la loi par une faveur spéciale, accorde de plein droit les intérêts des sommes dues. Nous citerons :

1° Le fisc : *Fiscus ex suis contractibus usuras non dat sed ipse accipit ut solet a foricariis qui tardius pecunias inferunt item ex vectigalibus*, l. 17, § 5, liv. XXII, t. I. Ce texte nous apprend un autre point qui a une importance en ce qui concerne notre étude : le fisc n'est jamais obligé de payer des intérêts moratoires : *Fiscus ex suis contractibus usuras non dat*.

2° En second lieu les mineurs de 25 ans : nous n'avons pas à nous occuper de cette hypothèse nous ne faisons que renvoyer aux développements antérieurs.

3° Ensuite les établissements de bienfaisance. En principe, on le sait, l'action naissant du legs était une action de droit strict. Il en résultait que lorsqu'il s'agissait de legs même faits à des établissements de bienfaisance, les intérêts ne sauraient être dus même *post moram*¹. Il en était différemment des fidéicommiss ; Justinien ayant assimilé les legs aux fidéicommiss admit pour eux les mêmes règles en ce qui concerne les intérêts et après lui, les intérêts d'une somme d'argent purent être exigés à partir de la *mora*. Toutefois lorsque le legs avait une *causa pia*

¹ Cette règle souffrait exception dans le legs *sinendi modo*, Gaius, Com. II, § 280.

une constitution de l'an 530, l. 47, § 4, au C., liv. I, t. III, décida que les intérêts courraient à partir de la mort du testateur. La Novelle 131, ch. XII, accorda aux héritiers un délai de six mois.

4° Le mari. Avant Justinien il est bien évident que la dot promise au mari n'est pas productrice d'intérêts. En effet, dans le droit classique la dot se constitue par *Datio, dictio et promissio*; or lorsqu'il s'agit de la *datio* ou transport de propriété, la question ne peut même pas se poser. De même pour la *dictio dotis* et la promesse : ces deux derniers modes produisent en effet une action de droit strict. Sous Théodose et Valentinien le pacte de dot devint obligatoire, mais ce pacte légitime était garanti par une action de droit strict, la *condictio ex lege*. Ce fut Justinien le premier qui décida que dans le cas où une dot aurait été promise soit en or, soit en choses mobilières estimées, les intérêts courraient de plein droit deux ans après le mariage au profit du mari : *post biennium usuras... præstari*, l. 31, § 2, C., l. V, t. II.

5° Le vendeur qui a livré la chose vendue a droit aux intérêts de son prix à partir du jour de la tradition. *Quum reemptor fruatur*, dit la l. 13, § 20, Dig., liv. XIX, t. I, *æquissimum est eum usuras pretii pendere*.

6° La personne qui a fait des avances dans l'intérêt d'autrui, le mandataire, le gérant d'affaires, l'associé, le tuteur et le curateur. Nous citerons à l'appui les lois 19, § 4, Dig., liv. III, t. V ; 67, § 2, Dig., liv. XVII, t. II ; 18, C., liv. II, t. XIX ; 37, Dig., liv. XXII, t. I ; 3, § 1, Dig., liv. XXVII, t. IV, Sentences de Paul, liv. II, t. XV, § 2.

Dans la deuxième classe nous placerons les débiteurs qui doivent des intérêts en vertu de dispositions légales, non plus grâce à la faveur due aux créanciers, mais à une faute qu'ils ont commise.

Nous citerons l'associé qui détourne des fonds sociaux ou emploie à son usage des sommes qu'il a touchées pour le compte de la Société, l. 1, § 1, Dig., liv. XXII, t. I. Le mandataire, l. 10, § 3, Dig., liv. XVII, t. I. Le gérant d'affaires, l. 38, Dig., liv. III, t. V. Le tuteur, l. 46, § 3, liv. XXVI, t. VII. Les magistrats municipaux, *magistratus municipii pecuniam publicam in usus suos convertit maximas usuras præstet*. Le dépositaire, l. 4, C., liv. IV, t. XXXIV.

Dans cette deuxième classe nous n'avons placé jusqu'à présent que les personnes qui détournent les fonds d'autrui dont ils ont la gestion et doivent les intérêts de ce chef; nous allons citer maintenant un certain nombre de personnes qui doivent des intérêts non plus parce qu'ils détournent les fonds dont ils ont la gestion, mais parce qu'ils négligent de faire fructifier ces fonds. Ces personnes sont : le mandataire et le gérant d'affaires, l. 13, § 1, Dig., liv. XXII, t. I, l'administrateur municipal, l. 6 au Dig., liv. L, t. VIII; le tuteur, l. 5, pr., l. 7, § 3, 4, 7, 10, Dig., liv. XXVI, t. VII.

Une troisième et dernière classe comprend les intérêts désignés par les commentateurs sous le nom d'intérêts *rei judicatæ*; il faut supposer que le défendeur succombe, qu'il est condamné au paiement d'une certaine somme d'argent¹ et qu'il n'exécute pas la sentence. Après un certain délai (deux mois, puis quatre depuis Justinien, à partir de la sentence) le défendeur était puni de sa résistance aux décisions de la justice par l'obligation de payer de lourds intérêts, et cela quelle que fût la nature de l'obligation antérieure. Les intérêts conventionnels, légaux ou même judiciaires s'il en était dû cessaient

¹ On sait qu'à Rome avant Justinien toutes les condamnations étaient pécuniaires. Gaius, Comt. IV, § 48 et 52.

de courir pour faire place aux intérêts *rei judicatae*. Même si l'obligation antérieure n'était pas productive d'intérêts, l'action née de obligation était, par une sorte de novation, transformée en une action *judicati* et le créancier pouvait réclamer des intérêts *ex natura judicati*, voyez la l. 13, C., liv. IV, t. XXXII.

Occupons-nous maintenant des intérêts judiciaires. Les intérêts judiciaires sont ceux que le juge d'un procès roulant sur une obligation de somme d'argent accorde au demandeur aux prétentions duquel il fait droit pour l'indemniser de la privation de son argent pendant les délais inévitables de l'instance. Ces intérêts doivent soigneusement être distingués des intérêts dus *ex mora*, nous avons dit en effet que la *litis contestatio* n'emportait pas par elle-même demeure du débiteur : *Qui sine dolo malo ad judicium provocat non videtur moram facere*, l. 63, Dig., liv., L, t. XVII. Les intérêts judiciaires sont fondés sur ce principe que pour prononcer la condamnation le juge doit se reporter en principe au moment de la *litis contestatio*, et placer autant que possible le demandeur dans la position où il se trouverait actuellement si justice avait pu lui être rendue sur-le-champ. Il semble donc que les intérêts judiciaires devraient exister dans toutes les instances, remplacer les intérêts moratoires ou conventionnels antérieurs et même suppléer à l'absence d'intérêts dus par une dette nouvelle et spéciale d'intérêts toujours les mêmes, toujours uniformément réglés ; il n'en fut rien. Étudions donc la législation romaine.

Supposons d'abord que des intérêts conventionnels ou moratoires couraient dès avant la *litis contestatio* au profit du créancier. Il n'y a jamais lieu à intérêts judiciaires. La *litis contestatio* n'est pas une novation. Comme nous dit Paul, *Aliam causam esse novationis voluntariæ aliant, judicii accepti multa exempla ostendunt*,

l. 29, Dig., liv. XLVI, t. II. Nous trouvons deux conséquences de cette idée. Les sûretés qui garantissent la créance subsistent après la *litis contestatio*, l. 2, pr. § 1, Dig., liv. XIII, t. VI; loi 13, § 4, Dig., liv. XX, t. I. Les intérêts soit conventionnels, soit moratoires continuent à courir. La l. 35, Dig., liv. XXII, t. I, s'exprime ainsi : *lite contestata usuræ currunt*. Comme cette loi a été faussement interprétée et doit peser d'un certain poids dans une discussion que nous aborderons bientôt, il nous faut donner son véritable sens. Cette loi ne signifie pas, comme on l'a prétendu, que les intérêts courent en vertu de la *litis contestatio*, mais ce qui est bien différent, que les intérêts courent malgré la *litis contestatio* et il nous est facile de l'établir. Nous remarquons en effet que la loi 35 est intitulée *Paulus libro LVII ad edictum*, or nous trouvons au Digeste liv. XLVI, t. II, la loi 18, *Paulus libro LVII ad edictum* ainsi conçue : *novatione legitime facta liberantur hypothecæ et pignus, usuræ non currunt*. Il n'est pas téméraire d'affirmer que Paul dans ces deux passages qui devaient se faire suite comparait l'effet de la novation et de la *litis contestatio*. La novation arrête le cours des intérêts, il en est différemment de la *litis contestatio*.

Nous arrivons à l'hypothèse inverse, il n'y a pas eu convention d'intérêts et le débiteur n'est pas en demeure; ce cas se présentera bien rarement, car les Romains en faisaient déjà la remarque : *non facile evenire potest ut mora non precedente perveniatur ad judicem*, l. 3, pr., Dig., liv. XXII, t. I. Nous pouvons encore imaginer le cas où il y a bien eu demeure mais où la demeure a été impuissante à faire courir des intérêts, dans ces deux cas il serait fort avantageux aux créanciers d'obtenir des intérêts judiciaires; le peut-il, voilà la question.

Dans la première de ces deux hypothèses, le débiteur

peut être tenu soit d'une action *bonæ fidei*, soit d'une action *stricti juris*. Il est bien certain que dans le cas d'action *bonæ fidei* des intérêts judiciaires peuvent être alloués au demandeur. Les juriseonsultes nous disent que relativement aux intérêts l'office du juge a ici la même puissance qu'une stipulation. Dans la seconde de nos hypothèses, il s'agira très certainement, dans tous les cas, d'une action *stricti juris*; le créancier pouvait-il pour poser la question dans son ensemble réclamer des intérêts *ex lite contestata* ?

Pour bien discuter ce point controversé il faut examiner dans quels cas un débiteur devait indépendamment de la chose objet principal de son obligation les fruits naturels ou industriels de cette chose, les fruits *ex ipsa re venientes*.

« Dans les contrats de bonne foi, dit Vernet ¹, l'assimilation entre les fruits et les intérêts était admise : ils étaient dus les uns les autres *ex mora*, l. 32, § 2, Dig., liv. XXII, t. I.... Dans les actions *stricti juris* il fallait quant aux fruits distinguer entre le cas où le créancier venait *condicere quod suum fuit*, et le cas où il venait *condicere quod non fuit*. Dans le premier cas, les fruits étaient dus *ex mora*, l. 38, §§ 1, 2, 3, du Dig., liv. XXII, t. I. Dans le second cas, le créancier n'avait pas droit aux fruits *ex mora*, mais il y avait droit *ex litis contestatione* parce que les juriseonsultes pensaient qu'il était équitable de mettre les créanciers dans la même situation que si justice avait pu leur être rendue immédiatement après la *litis contestatio* : c'est ce qui résulte de la loi 38, § 7, Dig., liv. XXII, t. II. »

Il faut donc nous demander si nous devons assimiler

¹ Vernet, *Textes choisis sur la théorie des obligations en droit romain*, p. 21.

dans les contrats de bonne foi les fruits *ex ipsa re venientes* et les intérêts. Nous ne craignons pas d'affirmer que dans les actions de droit strict, les intérêts ne sont jamais dus même *ex lite contestata*. Nous nous appuyons sur la loi 32 du Dig., l. XXII, t. I. : *usuræ vicem fructuum et merito non debent a fructibus separari et ita in legatis et fideicommissis et in tutelæ actione et in cæteris judiciis bonæ fidei servatur*. Si l'assimilation des fruits et des intérêts eût été la règle dans les actions de droit strict et les actions de bonne foi, pourquoi Ulpien a-t-il insisté sur ces mots *et in cæteris judiciis bonæ fidei servatur* ?

On fait à notre théorie trois objections : la première se tire de notre loi 34 elle-même. En effet, dit-on, Ulpien dans son énumération des cas où des intérêts sont assimilés aux fruits prévoit distinctement l'hypothèse où le demandeur est créancier en vertu d'un legs c'est-à-dire agit par une action de droit strict, il nous est facile de répondre à cet argument. Gaius nous dit dans le paragraphe 280 de son Commentaire second : *Fideicommissorum usuræ et fructus debentur, si modo moram solutionis fuerit qui fideicommissum debebit; legatorum vero usuræ non debentur..... Scio tamen Juliano placuisse in eo legato quod sinendi modo relinquitur, idem juris esse quod in fideicommissis; quam sententiam et lis temporibus magis obtinere video*. Il est facile avec ce texte de reconstituer la loi 34 telle qu'elle était avant d'être mutilée par les rédacteurs du Digeste. Ulpien visait le legs *sinendi modo*, les compilateurs ont supprimé les mots : *sinendi modo* pour mettre le texte d'Ulpien d'accord avec l'innovation de Justinien qui assimile, quant aux intérêts, les legs et les fidéicommiss.

On nous objecte encore la loi 35, Dig., liv. XXII, t. I : *Lite contestata usuræ currunt*, nous ne nous attarderons

pas à réfuter cette loi dont nous avons donné plus haut la véritable explication.

Enfin on oppose à notre théorie l'équité; les lenteurs nécessaires de la justice, la résistance mal fondée qui a été opposée à la demande ne doivent pas nuire au créancier. Il doit être placé dans la même situation que si on avait pu lui rendre justice au moment de la *litis contestatio*. Cette raison répondrons-nous ne s'applique pas aux intérêts d'une somme d'argent. Il est certain que s'il s'agit d'une chose productive de fruits, ceux-ci auraient été aussi bien produits chez le créancier que chez le débiteur, au contraire rien ne dit que le créancier aurait tiré des intérêts de la somme due; en effet il est vrai qu'à Rome les emprunteurs n'étaient pas rares, mais en revanche les emprunteurs solvables l'étaient, d'où il résulte que si le créancier eût obtenu gain de cause et paiement lors de la *litis contestatio*, il lui aurait fallu un temps assez long pour trouver un emprunteur solvable et faire produire ainsi des intérêts à ses capitaux. Nous ne saurions nous dissimuler que cet argument ne saurait à lui seul justifier notre solution, mais au-dessus de l'équité il y a les textes et nous avons croyons-nous démontré, soit directement, soit indirectement par la réputation des lois qu'on nous opposait qu'il ne saurait être question d'intérêts judiciaires lorsqu'il s'agit d'un débiteur tenu d'une action *stricti juris*.

CHAPITRE II

De l'extinction de l'obligation de servir les intérêts

Les intérêts, nous l'avons vu, peuvent naître *ex testamento*, *ex pollicitatione* ou *ex conventione* dans certains cas spéciaux et déterminés. Ils peuvent également être dûs par un débiteur en demeure, nous savons dans quels cas ; la loi les fait quelquefois courir de plein droit au profit de certaines personnes déterminées ; enfin nous avons spécifié dans quelles hypothèses le juge, saisi d'une action personnelle, pouvait attribuer des intérêts au demandeur pour l'indemniser de la privation de ses capitaux pendant les délais inévitables de l'instance.

Après avoir vu naître l'obligation aux intérêts, demandons-nous dans quels cas et comment elle va s'éteindre.

L'obligation aux intérêts est, il faut le remarquer, une obligation accessoire : on comprend donc qu'elle puisse s'éteindre par l'extinction de l'obligation principale à laquelle elle est attachée, ou bien indépendamment de toute cause d'extinction d'obligation principale par des faits qui lui sont propres. Nous devons donc, pour être clair dans les quelques observations que nous avons à présenter, distinguer avec soin ces deux cas.

On connaît les modes d'extinction des obligations admis par le droit romain ; nous citerons le paiement, liv. III, aux Inst., t. XXIX, *principium* ; la novation, même titre, § 3 ; l'acceptilation, même titre, § 1 ; le *contrarius consensus*, même titre, § 4 ; le pacte de *non petendo* et la confusion. Nous ne parlons pas de la perte de la chose pour une excellente raison, c'est que ce mode de libération suppose une dette de corps certain et que par la force des choses nous supposons dans notre hypothèse une dette de somme

d'argent ou de quantité. Nous citerons encore la prescription et les offres réelles suivies de consignation.

Il faut remarquer que parmi ces causes d'extinction des obligations, les unes opèrent *ipso jure*, les autres *exceptionis ope*; de plus nous savons que tous ces modes ne s'appliquent pas indifféremment à toute espèce d'obligation. Lors donc que nous disons que l'obligation principale, et par voie de conséquence l'obligation de servir les intérêts qui y est attachée, sont éteintes par les différents modes de libération énumérés ci-dessus, c'est sous le bénéfice de cette double restriction que tantôt il ne s'agira que d'une extinction *exceptionis ope*, et que dans tous les cas il faudra, pour que notre proposition soit exacte, supposer une cause de libération applicable à l'obligation.

De toute cette longue énumération, nous retiendrons seulement la prescription et les offres réelles suivies de consignation. Ce sont en effet les seuls moyens de se libérer d'une obligation qui, au point de vue de la matière que nous traitons, nécessitent de notre part quelques développements. Et tout d'abord parlons de la prescription.

Si l'on suppose une obligation, et d'autre part si l'on imagine que des intérêts aient été stipulés, que ces intérêts soient régulièrement payés, il est certain qu'il ne saurait être question de prescription. En effet, il était de principe en droit romain que la reconnaissance d'une dette interrompait la prescription; or la reconnaissance d'une dette pouvait être expresse ou tacite, et c'est dans ce dernier cas que rentrait le paiement des intérêts; on comprend que celui qui paye les intérêts produits par une obligation principale reconnaît par là implicitement la dette. Par application de ce principe, la prescription ne pouvait commencer en droit romain qu'à compter du dernier paiement d'intérêts; nous avons en ce sens un texte formel : *exceptiones etiam XXX vel XL annorum in illis contractibus in quibus usuræ*

promissæ sunt ex illo tempore initium capere sancimus ex quo debitor usuras minime persolvit. L. 8, § 4, C. liv. VII, t. XXXIX.

Arrivons aux offres suivies de consignation. On trouve dans les textes de nombreux détails sur les conditions de validité des offres réelles. Ce n'est pas ici le lieu de nous étendre sur ce sujet. Qu'il nous suffise de dire que les offres devaient être réelles, complètes, faites en présence de témoins. Une fois la consignation opérée, la libération du débiteur en résultera comme d'un paiement, il est donc certain que l'obligation aux intérêts s'éteindra par là-même, à moins que les offres qui ont précédé la consignation n'aient déjà éteint cette obligation aux intérêts. Nous faisons allusion à deux hypothèses distinctes : ou bien il s'agit d'intérêts dus *ex stipulatione*, et alors la consignation entraînant la libération du débiteur éteindra les intérêts, ou bien la cause génératrice des intérêts est la *mora* du débiteur et dans cette hypothèse, nous le verrons, les offres suffisent à arrêter les intérêts.

A côté de ces hypothèses où l'obligation aux intérêts cesse comme conséquence forcée de l'extinction de la dette principale, il est des cas où les intérêts cessent d'être dus pour des causes qui n'influent pas sur le sort de la dette principale. Prenons d'abord le cas d'intérêts nés *ex obligatione*. Cette hypothèse ne saurait nous arrêter longtemps. En effet, toutes les causes extinctives d'obligation énumérées précédemment pourront éteindre d'une façon principale l'obligation de servir des intérêts. Nous insisterons seulement sur la remise de la dette. Cette remise pouvait être soit expresse, soit tacite. Rien à dire de la première; il n'y avait en ce qui concerne notre sujet aucune dérogation aux principes généraux. Quant à la remise tacite, elle pouvait se présenter de plusieurs façons. Elle avait lieu lorsque le créancier avait laissé passer

volontairement plusieurs années sans réclamer le paiement des intérêts. *Divus pius ita rescripsit : parum juste præteritas usuras petis quas amisisse te longi temporis intervallum judicat, qui eas a debitore tuo ut gratior apud eum videlicet esses petendas non putasti.* L. 17, § 1, Dig., liv. XXII, t. I. Elle avait encore lieu, mais d'une manière partielle, lorsque le créancier avait laissé passer plusieurs années en ne réclamant que des intérêts inférieurs à ceux qui lui étaient dus. Le débiteur actionné pour le surplus le repoussait par l'exception *doli* ou *pacti conventi*.

Quant aux intérêts *ex officio judicis*, nous avons vu que leur principale source était la mise en demeure du débiteur, mais cette *mora*, bien que de sa nature perpétuelle, peut néanmoins cesser avant la libération du débiteur. Il est bien certain que du jour où il y aura, comme disent les textes, *purgatio moræ*, les intérêts moratoires cesseront de courir. En principe les offres, et nous avons vu succinctement les conditions requises et les formalités exigées pour leur validité, suffisent à purger la demeure. On a contesté l'exactitude de cette solution. Néanmoins il nous semble que les textes sont très clairs et que la demeure est purgée par les offres seules ; nous citerons la l. 6 au C., l. IV, t. XXXII, qui nous dit : *Usuras ex eo tempore quo obtulisti præstare non cogaris* ; la l. 28, § 1, Dig., liv. XXVI, t. VII, énonce le même principe : *usuras præstare non debet ex quo obtulit pecuniam*, et cette solution nous semble parfaitement juridique et équitable, juridique, puisque à partir des offres à lui faites le créancier qui refuse le paiement et contraint par suite indirectement son débiteur à consigner se trouve à son tour en demeure. Équitable, on comprend en effet que le débiteur a fait tout ce qu'il pouvait pour purger sa demeure et il ne serait pas juste qu'il souffrît de la mauvaise volonté du

créancier, l. 72, pr., Dig., liv. XLVI, t. III. Plusieurs lois semblent, il est vrai, contredire cette solution. C'est d'abord la l. 9, au Code, liv. IV, t. XXXII : *Quod si etiam sortem deposuisti exinde ex quo id factum apparuerit in usuras non convenieris*. La l. 1, in fine, au Dig., liv. XXII, t. I, dit de même : *plane si pecuniam obtulerit eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non præstabit usuras*. Nous répondons qu'il n'y a là qu'une contradiction apparente. Ces lois disent bien, et avec raison, que la consignation doit avoir été faite pour que la libération s'ensuive, mais elles ne disent pas du tout que la consignation une fois faite la libération n'a pas un effet rétroactif au jour de l'offre; en ce sens elles confirment notre solution.

Nous rappellerons encore que la stipulation conditionnelle faite *novandi causa* purge la demeure antérieure du débiteur, et par conséquent fait cesser le cours des intérêts; et ici il ne faut pas croire que nous revenions sur le point que nous avons déjà traité, de l'extinction de l'obligation de servir les intérêts par voie accessoire. En effet, lorsqu'on veut nover par une stipulation conditionnelle une obligation pure et simple, le droit que cette stipulation conditionnelle a pour but de créer n'a pas encore d'existence certaine; la première obligation continue de subsister. Pour qu'elle s'éteigne, pour que la novation se réalise, il faut que la condition arrive; or cette stipulation conditionnelle, même *pendente conditione*, aura pour effet de purger la demeure et le cours des intérêts moratoires cessera même avant l'arrivée de la condition.

Supposons une acceptilation conditionnelle. Cette acceptilation produira *hic et nunc* les mêmes effets que la stipulation conditionnelle, donc elle purgera la demeure et empêchera de courir les intérêts moratoires.

Au sujet de la *purgatio moræ* une question assez inté-

ressante se présente en dernier lieu. Il faut supposer qu'un débiteur est en demeure et qu'il vient à mourir; on se demande alors si la demeure continuera à courir contre son héritier. Pour la négative, voici semble-t-il, comment on pourrait raisonner : que suppose la demeure : une *interpellatio* régulière du créancier, une résistance frauduleuse du débiteur, or peut-on dire, cette résistance frauduleuse qui est l'un des éléments constitutifs de la *mora* est personnelle au *de cuius*; il ne semble donc pas juste ni logique que la *mora* continue à courir *ipso facto* contre l'héritier du débiteur auquel on n'a encore rien à reprocher personnellement et qui même ignore peut-être sa triple qualité d'héritier, de débiteur, et surtout de débiteur en demeure. Le Digeste ne s'explique pas sur la question qui nous occupe. La loi 27, Dig., liv. XXII, t. I, nous dit seulement : *quum patri familias mora facta sit, jam in herede ejus non quaeritur mora; nam tunc heredi proximo hereditario jure competit ideoque ad cæteros quoque deinceps transmittitur.*

Cujas, dans son commentaire des questions d'Africain, interprète cette loi en ce sens que la *mora* compète également à l'héritier et contre l'héritier. Nous croyons que c'est avec raison. En effet, d'après les principes romains la *mora* est de sa nature perpétuelle. *Semel sufficit intervenire*, nous dit la loi 87, Dig., liv. XXX, *ut perpetuo debeantur usurae*. Or il serait contraire à cette règle d'exiger que le créancier mît personnellement en demeure l'héritier de son débiteur. Ajoutons : en matière de possession la mauvaise foi du *de cuius* est opposable à l'héritier : *ignorantione sua defuncti vitia non excludit*, l. 11, Dig., liv. XLIV, t. III, et Papinien donne cette raison : *casum heres in omne jus defuncti succedit*. Nous en concluons par analogie de motifs que la demeure du *de cuius* se continue contre son héritier. Suivant l'énergique

expression de la l. 11, au C., liv. VII, t. XXXII, *successorum auctoris sui culpa committatur*. Nous le ferons d'autant plus volontiers qu'on ne trouve dans tout le corps des lois romaines aucun texte qui signale la mort du débiteur comme une cause qui mette fin à la *mora*. Un tel silence est d'un grand poids dans une question éminemment pratique et on peut croire que les jurisconsultes romains n'auraient pas manqué de relever une pareille solution si elle eût été conforme à la saine doctrine.

Nous avons vu que dans certains cas spéciaux la créance d'intérêts pouvait résulter de la volonté du législateur. Nous avons cité le cas des débiteurs du mineur de 25 ans. Ces débiteurs lorsqu'ils sont tenus en vertu d'un contrat de bonne foi doivent de plein droit des intérêts. Il est à remarquer que ce privilège ne s'étend pas au delà de la minorité, donc lorsque le créancier aura atteint ses 25 ans il sera vrai de dire que l'obligation de servir les intérêts aura cessé par là même.

Il reste pour traiter complètement les cas où l'obligation de servir les intérêts cesse d'une façon principale, à examiner une hypothèse spéciale.

Si nous avons rejeté cette particularité juridique à la fin de nos explications, c'est que la cause spéciale de cessation du cours des intérêts que nous allons indiquer s'applique également aux intérêts nés *ex obligatione* et aux intérêts moratoires. La cessation du cours des intérêts avait lieu lorsque l'accumulation des intérêts atteignait le montant du capital même. D'après Ulpien, cette règle signifiait qu'il était interdit de stipuler ou d'exiger des intérêts au delà d'une somme équivalente au capital et que la *conditio indebiti* devait être accordée pour le surplus, loi 26, § 1, Dig., liv. XII, t. VI. Suivant d'autres jurisconsultes elle n'avait d'autre sens que d'interdire la perception annuelle d'une somme supérieure au capital lui-même.

Suivant l'empereur Antonin, cette disposition ne s'appliquait qu'aux intérêts accumulés et arriérés : *tunc ultra sortis summam usuræ non exiguntur quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem*. Justinien décida au contraire que les intérêts même payés dans le passé entreraient en compte pour calculer la somme à partir de laquelle les intérêts cesseraient de courir, de sorte que si en additionnant la somme des intérêts payés ou encore dûs par le débiteur on arrive à un chiffre égal au capital, le cours des intérêts s'arrête. Nov. 121, chap. II et Nov. 138. Exception était faite toutefois tant en faveur du fisc qu'en faveur des villes qui placent leur argent à intérêts. Nov. 160, *præmium*, et chap. I.

Nous avons examiné jusqu'ici les différentes hypothèses où l'obligation de servir des intérêts, pouvait venir à s'éteindre; il nous reste à nous demander dans quels cas des intérêts courus cesseront d'être dus.

Prenons, pour plus de commodité, comme type des *usuræ quæ in obligatione consistunt* les intérêts dus en vertu d'une stipulation puisqu'ils se rencontrent le plus fréquemment, et sont le plus souvent prévus par les textes et comme type des *usuræ quæ ex officio proficiscuntur*, et pour des raisons analogues, les intérêts qui en cas d'action de bonne foi ont pour source la *mora* du débiteur.

Occupons-nous d'abord des intérêts dus *ex stipulatu*.

Nous avons déjà fait connaître les modes d'extinction des obligations en droit romain. Ces modes d'extinction ne s'appliqueront ici que sous le bénéfice de certaines observations. Les intérêts, nous l'avons supposé, sont dus *verbis*; il en résulte que les modes applicables à l'extinction des obligations nées *verbis* seront seuls applicables dans notre hypothèse. Il faut en outre remarquer que cer-

tains faits juridiques opéreront *ipso jure*, que d'autres au contraire n'auront d'effet qu'*exceptionis ope*.

Il résultera aussi des principes du droit romain sur l'effet de la *deductio in iudicium* que si une demande tendant à obtenir les intérêts stipulés et dont le cours n'est pas encore arrêté, a été intentée sans que le demandeur ait eu soin de faire mettre une *præscriptio* en tête de la formule, les intérêts à échoir ne pourront pas être réclamés. Bien entendu, cette formule n'est vraie que sous l'empire du droit classique. On sait, en effet, que Justinien a introduit des modifications considérables dans la théorie de la *litis contestatio*. Celle-ci a perdu son effet extinctif et par une conséquence forcée les *præscriptiones a parte actoris* ont disparu du droit de Justinien.

Sous le bénéfice de cette observation, nous passons immédiatement aux développements de la proposition que nous venons d'émettre. Le droit romain distingue, on le sait, les obligations en certaines et incertaines. L'obligation née *ex stipulatu* est *certa* lorsque la formule même détermine précisément la nature, la qualité et la quantité de l'objet stipulé, ou d'après les textes *quid, quale, quantumque sit*. Elle est incertaine lorsque cette triple détermination fait défaut, c'est d'ailleurs ce qui résulte des lois 74 et 75, pr., Dig., liv. XLV, t. I. D'après cette définition même des obligations *certainæ et incertainæ*, il est évident que la stipulation d'intérêts donnera toujours naissance à une obligation *incerta*. Les textes, du reste, nous le prouvent, la loi 75, Dig., que nous venons d'indiquer, nous dit, en effet, dans son § 9 : *Qui sortem stipulatur et usuras quascumque certum et incertum stipulatus videtur*,... c'est-à-dire la stipulation d'un capital et des intérêts renferme deux stipulations : d'abord la stipulation du capital qui est *certa*, et celle des intérêts qui est *incerta*. Cette classification des obligations joue un grand

rôle dans la classification même des actions : on sait, en effet, que les actions d'après la forme de leur *intentio* sont *certainæ* ou *incertainæ*; or, dans les actions personnelles, et c'est notre hypothèse, la rédaction de l'*intentio* et son caractère dépendent du caractère de l'obligation; lors donc que l'obligation née de la stipulation sera *certainæ*, l'*intentio* de l'action qui n'est que la mise en mouvement de l'obligation sera elle-même *certainæ*. Dans le cas contraire, l'*intentio* sera *incertainæ*.

L'intérêt de cette remarque est évident. Lorsqu'il s'agit d'une action *incertainæ*, la formule qui se présente sous cette forme *quidquid paret dare facere oportere* comprend naturellement la totalité du droit qui se rattache à la cause indiquée dans la *demonstratio*. Comme conséquence nécessaire bien que la condamnation prononcée ne contienne qu'une sanction partielle du droit, il sera entièrement épuisé. Une demande ultérieure se heurterait à l'exception *rei in iudicium deductæ*. Donc, dans l'hypothèse spéciale d'une stipulation d'intérêt une pareille demande intentée au sujet des termes d'intérêts échus rendra le créancier non recevable à agir pour les prestations à échoir.

Nous avons laissé pressentir plus haut que le demandeur avait un moyen d'échapper à l'alternative que nous venons de signaler, de ne pouvoir réclamer les intérêts au fur et à mesure de leur échéance, ou de les réclamer et de compromettre les intérêts à échoir. Ce moyen nous est indiqué par Gaïus dans son commentaire IV, § 131. Il suffit au demandeur de faire mettre en tête de la formule une *præscriptio a parte actoris* : cette *præscriptio* ainsi conçue : *ea res agatur cujus rei dies fuit* a pour but et pour résultat de diminuer la généralité de l'action et par suite la portée de l'effet extinctif de la *deductio in iudicium*.

Lorsqu'il s'est agi de l'extinction de l'obligation de

servir les intérêts et que nous avons énuméré les cas où une pareille obligation cesse par contre coup de l'extinction de l'obligation principale, nous avons cité la prescription. Supposons donc que l'obligation principale soit prescrite, et que des intérêts soient échus avant l'évènement de la prescription. Pour bien mettre ce point en lumière il faut imaginer que depuis l'échéance de ces intérêts il ne s'est pas écoulé un temps suffisant pour qu'ils soient prescrits. Dans ce cas, grâce à l'effet rétroactif de la prescription qui la fait remonter au jour où elle a commencé; non seulement le débiteur sera libéré de la dette du capital mais il ne sera pas tenu de payer les intérêts échus.

Sur les intérêts moratoires nous n'avons que peu de chose à dire. Les intérêts par hypothèse sont dus. Il est certain qu'ils pourront s'éteindre par tous les modes ordinaires d'extinction des obligations. Nous ferons cependant une triple observation.

1^o Ni la novation, ni l'acceptilation ne pourront s'appliquer aux intérêts moratoires. En effet, ces deux modes d'extinction des obligations supposent nécessairement une dette créée *verbis* et bien entendu les intérêts moratoires étant dus en vertu de la *mora* ne sont pas nés *verbis*;

2^o Nous en dirons autant du mutuel dissentiment. En effet, le mutuel dissentiment n'opère que lorsque les choses sont encore entières. Or, lorsqu'il y a eu *mora debitoris*, on ne peut plus dire que les choses sont entières;

3^o La prescription ne sera jamais une cause d'extinction de nos intérêts, du moins d'une façon principale. Bien certainement si la dette du capital est prescrite, il en sera de même de celle des intérêts, tant à cause de la rétroactivité de la prescription accomplie qu'à cause du caractère particulier, sur lequel nous insisterons dans un moment, des *usurae quæ ex officio judicis proficiscuntur*. Mais ces intérêts ne pouvant être réclamés qu'accessoirement

au capital, ne sauraient s'éteindre par une prescription distincte du capital.

Nous avons dit que nous allions insister sur le caractère particulier des *usuræ quæ officio judicis præstuntur*. Ces intérêts sont intimement liés au capital et ne peuvent être réclamés qu'avec lui, donc, si le juge saisi d'une action principale, omet de prononcer la condamnation aux intérêts, au profit du créancier, ou que l'action principale se soit éteinte avant que l'on soit venu devant le juge, le créancier n'y a plus aucun droit et ne peut plus les réclamer, c'est ce que nous disent la loi 4, au C. IV, t. XXXIV, et la loi 49, § I, au Dig., liv. XIX, t. I. Nous citerons seulement cette dernière loi : *pretii sorte licet post moram soluta usuræ peti non possunt, quum hæ non sint in obligatione sed officii judicis præstentur*.

CHAPITRE III

Du taux de l'intérêt.

Jusqu'à la loi des XII Tables, les Romains ne connaissaient d'autre limite au taux de l'intérêt que celle résultant de la convention des parties. Depuis cette époque, la volonté des parties a été renfermée dans certaines bornes posées par des lois successives. Avant d'étudier ces lois, il nous faut répondre à une objection qu'on pourrait nous faire.

Il semble que les lois restrictives du taux des intérêts doivent exclusivement s'appliquer aux intérêts qui naissent de la convention. En effet, comment de pareilles lois vont-elles influencer sur des intérêts qui sont accordés par le juge *ex officio*. Un pareil raisonnement qui peut sembler sé-

duisant à première vue serait inexact. Quel est le fondement des intérêts accordés par le juge? Réparer le préjudice causé au créancier. D'où peut naître ce préjudice sinon du fait par le débiteur d'avoir détenu illégalement la chose ou le capital du créancier. Or, si le créancier avait obtenu son capital, quel profit aurait-il pu en tirer? Il l'aurait vraisemblablement placé à intérêts, et ces intérêts nés de la convention auraient nécessairement été soumis aux lois restrictives de leur taux. Ajoutons d'ailleurs que ces lois faciliteront beaucoup la tâche du juge. Il est certain que souvent embarrassé pour évaluer le préjudice d'après des bases sérieuses, le juge préférera s'en rapporter à une évaluation toute faite et que les lois restrictives du taux de l'intérêt qui fixent le maximum des intérêts conventionnels, fixeront et le maximum et même l'étendue exacte des intérêts accordés par le juge.

La loi des XII Tables fut le premier monument législatif qui manifesta l'intervention sérieuse du législateur dans la matière de l'intérêt. Tacite, le seul qui nous apprenne quel était le taux de l'intérêt, nous dit que c'était l'*unciarium fœnus*. Que faut-il entendre par ces mots? Sur ce point nous trouvons quatre systèmes. Deux sont à peu près abandonnés aujourd'hui, nous allons nous contenter de les énoncer.

Le premier soutient que l'intérêt légal fixé par la loi des XII Tables était de 100 %.

Le second, exagéré en sens contraire, veut que l'*unciarium fœnus* de la loi des XII Tables corresponde à l'intérêt de 1 % par an.

Nous ne nous arrêtons pas à réfuter ces systèmes, nous préférons développer les deux autres opinions entre lesquelles hésitent les auteurs modernes.

L'une voit dans l'*unciarium fœnus* l'intérêt de 12 % par an, l'autre l'intérêt de 10 % par an.

Le système d'après lequel l'*unciarium fœnus* serait l'intérêt de 12 % par an prend pour type du capital le nombre 100, pour type de l'intérêt lorsqu'il divise naturellement en douze onces et repose sur le raisonnement suivant. L'*unciarium fœnus* est l'once, douzième partie de l'as, qui se paye mensuellement au jour des calendes, or comme l'année, depuis Numa, est de douze mois, on arrive à la fin de l'année à avoir payé l'as entier, c'est-à-dire 12 %.

Les partisans de ce système font ensuite remarquer que nombre de textes mentionnent cette habitude des Romains de régler les intérêts dus chaque mois et qu'il serait étrange qu'on ne pût trouver aucune trace d'une transformation aussi complète dans les habitudes romaines. Ils ajoutent ensuite qu'on ne saurait admettre que l'intérêt ait augmenté à mesure que la civilisation grandissait et que les capitaux et les richesses grâce au développement du commerce et aux conquêtes lointaines croissaient dans une proportion considérable. Ce serait en effet le renversement de tous les principes économiques et il est plus naturel d'admettre que le taux rétabli par Cicéron à la fin de la République et accepté par tous n'était autre que cet *unciarium fœnus* consacré par la loi des XII Tables.

Pour établir cette dernière proposition on argumente de cette considération que la *centesima usura* rétablie par Cicéron est partout dans les textes qualifiée de *legitima*. Or, dit-on, l'épithète de *legitima* ne serait certainement pas donnée à la *centesima* si elle avait été établie par le prêteur ; l'épithète de *legitima* est toujours réservée aux institutions établies par une loi et surtout à celles qui sont dues à la loi des Douze Tables. Ne dit-on pas *legitima hereditas*, *legitima tutela*. Nous répondons, ce système commet une erreur historique et méconnaît les habitudes

romaines. En effet, il prend pour type du capital le nombre 100. Ce capital type, est contraire aux mœurs romaines de cette époque. L'unité chère aux Romains était l'as que nous trouvons souvent dans les textes. Le nombre 100 comme type du capital n'est pas d'origine romaine, il est d'importation grecque et à l'époque de la loi des Douze Tables où nous nous plaçons aucune relation ne s'était encore établie entre Rome et Athènes.

De plus le système que nous combattons suppose établi à la même époque le règlement de compte mensuel ce qui est démenti par les textes et universellement contredit par les historiens. On argumente encore du mot *legitima centesima* et dit-on il n'est pas possible qu'elle eût été instituée par le prêteur ; mais qui dit que la *centesima* ait été d'institution prétorienne ; tout porte à croire au contraire que le taux de 12 % fut fixé par un sénatus-consulte. Cicéron le mentionne dans une de ses lettres ¹. On trouve au Code une constitution qui avait confirmé ce taux, n'est-ce pas suffisant pour expliquer cette expression de *legitima usura*. N'appelait-on pas *pacta legitima* des pactes qui n'avaient été munis d'actions que par des constitutions impériales. Enfin il résulte d'une loi des empereurs Dioclétien et Maximin insérée au Code de Justinien que dans les cas de mise en demeure le débiteur ne devait que les intérêts en usage dans la contrée, or ces intérêts sont qualifiés de légitimes. En conclura-t-on qu'ils dérivent de la loi des Douze Tables ².

Reste un dernier système que nous croyons le meilleur. Ce système consiste à dire que l'*unciarium fenus* de la loi des Douze Tables n'est autre que le denier douze. L'as est le capital type et se divise en 12 onces. On admet aussi

¹ *Cicéron ad Attic.*, liv. V, epis. XXI.

² L. 20, au C., liv. IV, t. XXXII.

dans ce système que le calcul et le paiement des intérêts se faisait par an et alors on aboutit naturellement à admettre que l'intérêt *unciae* n'était autre que le douzième du capital. Si on tient compte de l'année cyclique qu'adopte ce système, et si l'on convertit par une simple opération d'arithmétique cet intérêt du douzième en le calculant par rapport à un capital type de 100 on arrive au chiffre de $8 \frac{1}{3} \%$ environ qui serait le taux consacré par la loi des Douze Tables.

Si avec la majorité des auteurs on prétend que l'année cyclique de dix mois n'existait plus, mais que c'était l'année solaire de douze mois on arrive en conservant le même principe et en opérant le même calcul à un intérêt de 10% par an.

Établissons donc le bien fondé de ce système. Remarquons tout d'abord qu'il est parfaitement d'accord avec ce que l'histoire nous apprend des habitudes romaines. En effet dans ce système l'unité *capital* est l'as, seule monnaie alors connue à Rome et que tous les historiens nous présentent comme uniquement adoptée. De plus et c'est là un second avantage que présente notre solution sur le système que nous venons de réfuter, elle évite l'erreur chronologique que nous avons constatée. En effet nous ne supposons pas comme existant à l'époque de la loi des Douze Tables le calcul mensuel, qui ne s'introduisit à Rome que beaucoup plus tard après l'asservissement de la Grèce.

Ce ne sont pas là les seuls arguments que nous puissions invoquer. Nous trouvons d'abord une inscription de l'an 608 de Rome qui malheureusement ne nous est pas parvenue dans son intégrité et qui qualifie la *decima usura* de *donum moribus antiquis pro usuris*. Nous avons ensuite un texte de Festus qui bien que mutilé fournit à l'appui de notre système un argument sérieux. *Unciaria lex diei capta est quam L. Sulla et O. Pom-*

peius tulerunt qua sanctum est ut debitores decimam partem... Ce texte est mutilé mais il nous permet d'affirmer que la loi *unciaria* limitait le taux de l'intérêt à 10 % par an et c'est bien le résultat auquel nous sommes arrivé dans le système que nous avons développé en substituant à l'année lunaire l'année solaire. Enfin voici un dernier argument ; nous le tirons des règles d'Ulpien, titre VI, §§ 12 et 13. Ces textes prévoient des modifications introduites dans la restitution de la dot pour cause de divorce par suite de fautes plus ou moins graves commises par l'un ou l'autre des époux. Ces modifications étaient une véritable peine qui variait suivant la gravité de la faute. La femme qui s'est rendue coupable de *mores graviores*, c'est-à-dire d'adultère, subissait sur sa dot une retenue de $\frac{1}{6}$. Pour toute autre faute la réduction opérée était de $\frac{1}{8}$. Pour le mari le mode de calcul était autre. En principe il avait un délai de trois ans pour restituer la dot. S'était-il rendu coupable de fautes graves, *propter majores mores*, il était complètement déchu du bénéfice du terme. La faute était-elle légère, la dot devait être restituée *sexum mensum die*, c'est-à-dire un tiers de suite et les deux tiers de six mois en six mois. Or, il résulte de sources certaines et de mœurs romaines que la peine infligée au mari et la peine infligée à la femme devaient être égales. Nous arrivons à cette égalité dans notre système. La femme *propter majores mores* perd $\frac{1}{6}$ de sa dot, le mari restitue la dot sur-le-champ, il perd donc l'intérêt d'un an pour le 1^{er} terme, de deux ans pour le 2^{me} tiers, l'intérêt de trois ans pour le 3^{me} tiers, ou ce qui revient au même, l'intérêt de deux ans pour la dot entière. Or, dans notre opinion cette perte d'intérêts aboutit à une perte de deux douzièmes ou un sixième du capital. Un calcul analogue établirait suffisamment la même égalité lorsqu'il s'agira non plus des *graviores mores* mais des *minores mores* du mari ou de la femme.

Postérieurement à la loi des Douze Tables l'intérêt fut tantôt réduit, tantôt supprimé. Nous avons cité plus haut la loi *Genucia*. Ce qui est certain c'est que dans les derniers temps de la république le taux le plus élevé des intérêts licites s'appelait *centesima usura*. *Cicéron ad. Attic.*, I, 12, V, 21, VI, 1. La *centesima usura*, beaucoup de textes le prouvent, était de 12 %_o, l. 40, Dig., liv. XII, t. I, — Pline, ep. x, 63. Elle tirait son nom de l'usage où l'on était de payer les intérêts par douzième aux calendes de chaque mois de telle sorte que chaque paiement comprenait une somme égale au centième du capital.

Justinien, l. 26, § 1, C., liv. IV, t. XXXII, réduisit le maximum de l'intérêt à 6 %_o, mais à cette règle générale il apporta plusieurs exceptions. Les *illustres* ne purent stipuler que 4 %_o. En sens inverse le taux de 8 %_o fut autorisé pour les commerçants.

La législation que nous venons d'examiner admettait certaines exceptions. Le Code, liv. IV, tit. XXXII, l. 4, nous indique le prêt de denrées. En effet dans un sens large le mot *usuræ* comprend le prix de l'utilité de toute chose procurée. Le droit antérieur à Justinien admettait que les lois restrictives du taux de l'intérêt ne s'appliquaient pas à un pareil prêt. De même nous citerons le *nauticum fœnus*. Dans le prêt à la grosse aventure les intérêts peuvent avant Justinien être aussi considérables que les parties le veulent et cela parce qu'on les considère plus tôt comme un dédommagement du risque couru que comme un produit du capital prêté. Ce motif même nous avertit que l'exception doit se restreindre à la période durant laquelle les risques incombent au prêteur, l. 4, pr. Dig., liv. XXII, t. II. Sentences de Paul, liv. II, t. XIV, § 3.

De même encore si le prêt était fait en vue de cette opération et avec cette convention que la somme ne serait

rendue qu'en cas de réussite, les lois restrictives ne s'appliqueraient pas. La raison est la même que dans le cas de *nauticum fœnus*.

Ces opérations ne furent complètement dérobées aux lois restrictives du taux de l'intérêt que jusqu'à Justinien. L'empereur décida que le *nauticum fœnus* et le prêt de denrées seraient soumis à un maximum qui ne pourrait dépasser 12 % par an.

Il nous faut examiner quelle était la sanction des lois restrictives du taux de l'intérêt. La loi des Douze Tables prononçait contre l'usurier une peine du quadruple. Caton, *de re rus*, pr. Cette disposition probablement abrogée ou tombée en désuétude fut rétablie en l'année 386 de l'ère chrétienne, l. 2, Code Théodosien, liv. II, tit. XXXIII, mais elle ne se retrouve pas dans la compilation de Justinien. Ce prince aima mieux conserver la peine de l'infamie déjà admise par Dioclétien, l. 20, C., liv. II, t. XII.

De plus il est certain que les intérêts usuraires ne pouvaient pas être réclamés. Qu'arrivait-il si en fait ils avaient été payés. Suivant nous ils s'imputaient sur le capital ou donnaient lieu à répétition, l. 20, Dig., liv. XXII, t. I et Paul, liv. II, t. XIV, § 2, mais la répétition supposait-elle une erreur. *Usuræ* nous dit Paul, liv. II, tit. XIV, § 4, *quæ centesimam excedunt per errorem solutæ repeti possunt*. Ce texte paraît supposer une erreur, il s'ensuivrait que nous aurions ici une *condictio indebiti*. Nous croyons avec notre savant maître, M. Accarias ¹, que le texte de Paul a été altéré et que le jurisconsulte n'exigeait pas la condition de l'erreur. En effet il s'agit ici d'une *condictio ex injusta causa* et non d'une *condictio indebiti*.

¹ M. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 1141, note 4, *in fine*.

APPENDICE

I

DE L'ANATOCISME.

« L'anatocisme, dit M. Caillemer, est la production d'intérêts par des intérêts déjà échus qui restent aux mains du débiteur et qui deviennent pour le créancier un nouveau capital. ¹ » L'anotocisme pouvait se présenter sous une double forme. Supposons un prêt d'argent accompagné d'une stipulation d'intérêts. L'emprunteur laisse passer plusieurs termes sans payer les intérêts. Ces intérêts s'accumulent. Supposons maintenant une convention d'après laquelle la somme totale des intérêts accumulés sera considérée comme un nouveau capital prêté et produira des intérêts. Cette convention était certainement valable sous l'empire du droit classique; Justinien n'a pas suivi l'exemple du droit classique et a prohibé cette convention. Supposons une autre hypothèse. Au moment même où un prêt se réalise, une convention intervient entre le créancier et le débiteur qui a pour but de stipuler que les intérêts non payés dans l'année se convertiront en capital prêté et produiront à leur tour des intérêts. La loi des XII Tables d'après un grand nombre d'interprètes prohibait cette forme de l'anatocisme. D'après d'autres auteurs la prohibition ne fut pas antérieure à Cicéron. Il

¹ M. Caillemer, *des intérêts*. Paris, 1861, p. 214.

est certain qu'elle existait de son temps. En effet dans une lettre à Atticus, liv. V, ép. xxi, n° 13, il dit qu'en prenant possession de son gouvernement de Cilicie il proclama dans son édit : *centesimas se observaturum cum anatocismo*.

Quoiqu'il en soit, Justinien qui s'était montré plus sévère que l'ancien droit dans l'hypothèse que nous avons étudiée précédemment n'avait garde de permettre une pareille convention, l. 28, C., liv. IV. t. XXXII.

Cette prohibition est donc établie. On peut même dire que les textes n'y apportent aucune exception. La loi 10, § 3, au Dig., liv. XVII, t. I, la loi 7, § 1, Dig., liv. XXVI, t. VII et la loi 37, Dig., liv. XXII, t. I, sembleraient au premier abord admettre que dans certaines situations exceptionnelles les débiteurs étaient obligés de payer les intérêts des intérêts. Une telle manière de voir serait inexacte. Il suffit en effet de lire attentivement ces trois textes pour se rendre compte que dans les cas qu'ils prévoient il n'est pas question d'anatocisme. Sans doute le mandataire et l'associé qui ont diverti les intérêts qu'ils ont touché pour le compte du mandant ou de la Société, le tuteur qui a employé à son profit les intérêts qu'il a perçus pour le compte du pupille en doivent à leur tour des intérêts. De même les administrateurs de la fortune d'autrui qui ont avancé leurs deniers pour payer la dette d'autrui en capital et intérêts pourront réclamer les intérêts de la totalité de leurs avances. Sans doute en fait, et à l'égard du créancier le résultat est le même que celui qui eut produit l'anatocisme. Mais à l'égard des débiteurs c'est sur un capital véritable que commence le cours nouveau des intérêts et les intérêts anciens qui peuvent entrer dans la composition de ce nouveau capital n'ont plus dans les rapports nouveaux qui se sont établis le caractère d'intérêts.

II

DE L'INTERUSURIUM

L'*interusurium* appelé aussi dans les textes *repraesentatio, commodum temporis vel repraesentationis*, est l'avantage pécuniaire qui résulte pour le créancier du paiement anticipé d'une somme d'argent qui lui est due. On conçoit en effet facilement que, s'il est vrai de dire du débiteur en retard d'exécuter le paiement, qu'il paye moins qu'il ne doit, il n'est moins exact de prétendre que le débiteur en avance sur l'échéance de sa dette procure un avantage à son créancier. Cette vérité avait apparu aux jurisconsultes Romains, et nous trouvons dans le Digeste un texte le seul à notre connaissance, où le calcul délicat de l'*interusurium* soit établi. C'est la l. 88, § 3, Dig., liv. XXXV, t. II. Pour donner une idée exacte de ce texte il nous faut expliquer brièvement les différents modes de calculs proposés pour déterminer avec exactitude la valeur de l'*interusurium*.

On peut en effet se placer à deux moments pour l'apprécier. Au moment de l'échéance ou au moment du paiement.

Prenons d'abord le premier. Il est évident alors que l'*interusurium* se composera de l'intérêt composé du capital pendant tout le temps qui sépare le jour du paiement de celui de l'échéance. Dans ce premier cas nulle difficulté.

Le calcul devient plus compliqué si on se place au jour du paiement.

Dans cette hypothèse l'*interusurium* sera égal à la différence existant entre la valeur réelle de la créance au moment du paiement et sa valeur nominale, c'est-à-dire sa

valeur considérée au jour de l'échéance. Mais il faut pour éviter toute erreur en cette matière distinguer le cas où il n'y a qu'un terme d'intérêts entre le jour du paiement et le jour de l'échéance et le cas où il y en a plusieurs.

Dans le premier cas il suffit de prendre la valeur réelle de la créance au moment même du paiement en ajoutant les intérêts qu'elle aurait produits jusqu'à l'échéance et l'on a ainsi la valeur réelle de la créance parfaitement égale à sa valeur nominale au jour de l'exigibilité.

Dans le second cas qui est plus délicat, trois modes de calcul ont été proposés.

Le premier présenté par Carpzow jurisconsulte saxon du xvi^e siècle, consiste simplement à décompter les intérêts produits non de la valeur réelle mais de la valeur nominale. C'est ce que dans nos calculs de Banque moderne on appelle escompte en dehors.

Une seconde méthode due à Hoffmann jurisconsulte allemand du commencement du xviii^e siècle consiste à chercher une valeur qui additionnée avec autant de fois son intérêt qu'il y a de termes d'intervalle entre le paiement et l'échéance soit égale à la valeur nominale. Mais l'on aperçoit de suite le vice de cette méthode qui est de ne pas tenir compte de l'intérêt des intérêts et de léser ainsi le débiteur.

Enfin une troisième méthode proposée par Leibnitz adopte la méthode précédente mais elle la perfectionne en faisant entrer dans le calcul de l'*interusurium* l'intérêt des intérêts.

Abordons notre texte et voyons la méthode suivie par l'Africain : *Qu ducenta in bonis relinquebat legavit mihi centum præsenti die; tibi æque centum sub conditione, post aliquantum temporis exstitit conditio ita tamen ut ex reditu ejus summæ quæ tibi relicta est non amplius*

quam viginti quinque reciperet. Legis Falcidiae ratio ita habenda erat heredi ut viginti quinque conferre debeamus et amplius fructus quinquaginta medii temporis qui (verbi gratia) efficient quinque. Quum igitur triginta sint conferenda quidam putant quinadena ab utroque nostrum conferenda esse. Quod minime verum est aliquanto uberius esse meum legatum. Quare statuendum erit tanto minus in tuo legato esse quantum ex fructibus ejus hæres perceperit, secundum quod id proposita specie computationem ita iniri oportet ut ex septem partibus ego quatuor tu tres conferamus, quoniam quidem quarta pars amplius in meo quam in tuo legata est.

Voici l'espèce du texte. Un testateur laisse un patri-moine de deux cents solides. Il lègue à l'un cent *pure* et à l'autre aussi cent mais sous condition. La condition se réalise après un certain temps mais de telle façon que l'héritier qui naturellement était resté en possession de la chose léguée ait un bénéfice de vingt-cinq *solidi* d'intérêts. D'après la loi Falcidia, l'héritier a droit au quart à cinquante dans l'espèce plus à l'intérêt produit par cette somme depuis l'ouverture de la succession à cinq *verbi gratia* en tout à cinquante-cinq. Il a déjà reçu vingt-cinq restent donc trente *solidi* qui lui sont dus par les légataires pour compléter sa quarte, dans quelle proportion vont-ils y contribuer. D'après certains auteurs les deux légataires devaient contribuer chacun pour moitié. Africain posant en principe que les deux legs quoique en apparence d'égale valeur ne sont pas égaux décide que le legs *pure* vaut un quart de plus que celui fait sous condition et par conséquent que le premier légataire devra contribuer au complément de la quarte pour les quatre septièmes et le second pour les trois septièmes seulement. Il ressort de ce texte qu'Africain emploie pour calculer l'*interusurium* la méthode de Carpzow.

Le cas que nous venons de citer n'est pas le seul où il y ait lieu de se préoccuper de l'*interusurium*. Nous en trouvons une autre application dans l'action Paulienne. Le texte prévoit le cas où un débiteur insolvable paye par anticipation un de ses créanciers au détriment des autres et il accorde l'action Paulienne au créancier lésé pour répéter ce que leur créancier aura gagné à l'anticipation c'est-à-dire l'*interusurium* l. 10, § 2, Dig., liv. XLII, t. VIII.

Il y aura encore lieu de tenir compte de l'*interusurium* pour l'estimation des différents legs dans le cas de réduction par application de la *lex Falcidia*, l. 45, pr., Dig., liv. XXXV, tit. II.

Nous citerons encore comme application de l'*interusurium*, la l. 1, § 10, Dig., liv. XXXV, tit. II.



DES OBLIGATIONS

ÉMISES PAR LES SOCIÉTÉS

INTRODUCTION

Sous l'ancien régime, la propriété immobilière représentait sinon la totalité, du moins la partie de beaucoup la plus importante de la richesse publique. Le sol, par suite de son indestructibilité, offrant toujours à celui qui le possède une valeur sérieuse, il s'ensuivait que les immeubles étaient regardés comme les seuls biens dont on devait rechercher l'acquisition, puisque seuls ils offraient une sécurité complète à leurs propriétaires. Sans doute on avait bien cherché à établir le Crédit Mobilier en France, mais les tentatives faites dans ce but ne survécurent pas aux désastres si grands, engendrés par la spéculation effrénée à laquelle donnèrent lieu les opérations financières de Law. Les ruines si nombreuses, les scènes scandaleuses et même les crimes dont la rue Quincampoix fut le théâtre, sont des faits trop connus pour que nous cherchions à les raconter ici en détail ; il nous suffit de cons-

tater leur résultat qui fut de faire regarder par les esprits les plus élevés de cette époque le Crédit comme une institution condamnable.

Si, cessant d'envisager l'ancien régime, nous recherchons les éléments qui constituent la fortune publique à notre époque, nous constatons une transformation importante. Les valeurs mobilières, par suite de l'accroissement de la richesse nationale et de l'affermissement du crédit, ont pris, depuis le commencement de ce siècle, un tel développement qu'on peut affirmer, sans craindre la moindre contradiction, qu'elles forment aujourd'hui un élément considérable de la fortune publique.

Avec l'apparition et le développement du crédit dans un pays, on voit naître et s'accréditer dans l'opinion publique cette idée que, pour faire des capitaux dont on dispose un emploi réunissant à la fois les avantages sur lesquels on a le droit de compter et les conditions de sécurité désirables, il n'est pas nécessaire de recourir à l'acquisition d'immeubles ; il est dès lors fort rationnel de penser que les capitalistes ne chercheront plus qu'à retirer des fonds leur appartenant les revenus les plus considérables. Si, en présence de ces faits, des Sociétés par actions désirant se fonder pour se livrer à de grandes entreprises, au succès desquelles ne pourrait suffire la fortune d'un simple particulier, offrent par la nature même des opérations qu'elles projettent d'accomplir, par les conditions de talent et d'honorabilité que possèdent les fondateurs, des chances sérieuses de succès, elles pourront, grâce aux capitaux affluant sur le marché financier, se procurer les sommes importantes qui sont nécessaires pour leur formation. Plus les fonds que l'on sera disposé à utiliser de cette façon seront nombreux, plus grand sera le nombre de ceux qui chercheront à se les procurer.

La majeure partie des valeurs mobilières dont nous

venons de constater l'accroissement considérable à notre époque, se présentent sous la forme d'actions ou d'obligations, c'est-à-dire des différents titres que peuvent émettre des Sociétés par actions; il ne nous semble donc pas inutile de faire précéder ce travail, que nous voulons consacrer à l'étude d'une classe spéciale de ces titres, de quelques renseignements historiques destinés à faire connaître l'origine et le développement successif des Sociétés par actions. Nous le faisons d'autant plus volontiers qu'il est encore assez communément admis dans le public que les actions industrielles sont une innovation du xix^e siècle, et une conséquence de la mobilisation de la fortune publique. Il ne faudrait pas, d'ailleurs, remonter bien loin dans le passé pour constater que cette opinion erronée était partagée par des hommes habitués aux affaires publiques, par des législateurs. C'est ainsi, notamment, que dans une discussion à la Chambre des Pairs, en 1842¹, M. Martin, du Nord, alors garde des sceaux, prétendait qu'à l'époque de la rédaction de nos codes, les actions industrielles et commerciales n'existaient pas; que M. Persil disait : « Si en 1806, on n'a parlé, dans le Code, que des « rentes, c'est parce qu'alors on ne voyait pas autre chose. « Vous savez, en effet, dans quel état se trouvait l'industrie. Il n'y avait pas d'actions industrielles : on n'en « connaissait même pas le principe. »

S'il fallait prendre de telles affirmations au pied de la lettre, on serait en contradiction formelle avec les faits qui nous sont révélés par l'histoire. Ainsi, M. Troplong, dans la préface de son traité des Sociétés, nous montre des traces certaines de l'existence des actions à une époque fort reculée. C'est ainsi qu'il cite la concession du moulin de Basacle, faite au xii^e siècle, par le prieur de la Dau-

¹ *Moniteur*, 30 mars 1842.

rade, à une Société dont les membres sont nommés *Pariers*. Les parts se nommaient *Uchaux*, mot désignant une mesure de capacité usitée à Toulouse, et on partageait les bénéfices entre les différents associés dans la proportion du nombre d'Uchaux possédés par chacun d'eux ; dès cette époque l'Uchau était négociable et cessible par portion.

Au xvii^e siècle, les grandes Compagnies comme celles de la Martinique, de la Guadeloupe, du Canada, divisaient leur capital en actions. Dès lors on classa les actions parmi les valeurs en circulation, et on les regarda comme constituant des placements avantageux. La Banque particulière que Law fondait à Paris, en mai 1716, était au capital de 6 millions, divisé en 1,200 actions de 5,000 livres chacune. On aurait donc pu considérer comme acclimatées, dès cette époque en France les Sociétés par actions, si les désastres qui furent la conséquence de l'agiotage effrené auquel on se livra sur les actions émises par Law, n'étaient venus détruire la confiance qu'inspiraient ces placements, et faire naître des doutes sur la légitimité du commerce des actions. C'est en effet après ces faits déplorables que l'on vit le chancelier d'Aguesseau ¹ déclarer le commerce des actions immoral, contraire à la conscience et à l'honnêteté, repousser toute acquisition d'actions, même celle faite dans le but de conserver les titres sans songer à les revendre. Malgré cette appréciation sévère, les actions ne furent pas supprimées, et les Sociétés destinées à l'exploitation des mines, canaux, manufactures d'armes, formèrent leur capital au moyen d'émissions d'actions.

Au moment de la révolution, beaucoup de Compagnies jouissaient de certains privilèges qui semblaient contraires aux idées d'égalité et de liberté que l'on voulait appliquer

¹ D'Aguesseau, *Mémoires sur le commerce des Actions*, t. X.

à outrance. Ces Compagnies ne pouvaient donc espérer trouver grâce devant la révolution; aussi un décret du 24 août 1793 vint les frapper. Aux termes de ce décret sont supprimées : « les Associations connues sous le nom « de caisses d'escompte, d'assurances à vie, et générale-
« ment toutes celles dont le fonds capital repose sur des
« actions au porteur, sur des effets négociables ou sur des
« inscriptions sur un livre transmissibles à volonté. »

Les termes généraux de ce décret lésaient tant d'intérêts que des réclamations s'élevèrent, et la Convention dut déclarer, dans un décret en date des 1-4 pluviôse an II, que la suppression ne visait pas les Sociétés établies pour la construction des canaux, l'exploitation des mines ou en vue d'autres travaux d'utilité publique. Les interdictions subsistant ne pouvaient avoir une longue durée, aussi se trouvaient-elles levées par une loi du 30 brumaire an IV.

Dès ce moment le principe était rétabli, mais la tourmente révolutionnaire avait porté à la confiance et au crédit des coups trop funestes pour qu'ils pussent renaître immédiatement. Lorsque l'on rédigea nos Codes, l'importance des actions pouvait être considérée comme nulle; on ne peut en effet guère citer, à l'exception de la Banque de France, de Sociétés sérieuses prenant naissance à cette époque.

C'est seulement à partir de la Restauration que le nombre des Sociétés par actions s'augmenta. Depuis, la création des Compagnies de chemins de fer et l'établissement du Crédit Foncier ont surtout contribué à répandre dans le public ces titres d'actions et d'obligations qui, aujourd'hui, occupent une place importante dans presque tous les portefeuilles.

Des quelques observations qui précèdent, il résulte que le Code civil et le Code de commerce ne pouvaient contenir une

législation des Sociétés assez complète et en harmonie avec l'importance actuelle de ces personnes morales dont l'existence était alors si précaire. En subordonnant à l'autorisation gouvernementale l'existence des Sociétés anonymes, on imposait des entraves trop gênantes pour des entreprises industrielles qui, pour vivre et atteindre une grande prospérité, ont besoin de plus de liberté; d'un autre côté, en permettant aux Sociétés en commandite de diviser leur capital en actions, on facilitait le moyen d'échapper à l'autorisation du gouvernement et on laissait jouir ces Sociétés d'une liberté exagérée, laquelle leur permettait de se livrer à des opérations dangereuses pour la fortune publique. M. Delangle ¹ constate que, grâce à cet état de choses, on vit se former des Sociétés qui étaient des œuvres d'escroquerie ou de fraude, imaginées pour tromper les actionnaires et construire, à leurs dépens, d'insolentes fortunes.

Dès 1838, un projet de réforme de la loi des Sociétés fut déposé à la Chambre des députés par le gouvernement, mais ce projet ne put aboutir.

Depuis cette époque, on a sans doute promulgué différentes lois, et notamment celle du 24 juillet 1867, destinées à réglementer les Sociétés, mais il suffit de parcourir les débats qui se sont déroulés dans ces dernières années devant les tribunaux pour se convaincre de l'insuffisance des mesures prises par le législateur.

En présence de cette législation insuffisante des Sociétés et du développement toujours croissant des valeurs mobilières, tout sujet d'étude emprunté à cette matière ne nous semble point dénué d'intérêt à l'heure actuelle, mais au contraire nous paraît digne d'être proposé à l'attention des jurisconsultes. C'est sous l'inspiration de cette idée que

¹ *Des Sociétés commerciales*, M. Delangle, t. I, introduction.

nous nous sommes déterminé à consacrer ce travail à l'étude des obligations émises par les Sociétés.

Il n'est aujourd'hui aucune grande Société qui néglige de recourir aux émissions d'obligations, parce que ce procédé lui permet le plus souvent de se procurer dans d'excellentes conditions, une partie des fonds nécessaires à son développement. Ces titres, souscrits par des capitalistes à la recherche de placements sérieux, sur lesquels la spéculation n'offre pas grande prise, occupent une place importante sur notre marché financier, et cependant jusqu'à ce jour le législateur les a passés sous un silence presque complet. Seules, en effet, les émissions d'obligations faites par les Compagnies de chemins de fer et par le Crédit Foncier, ont été l'objet d'une réglementation spéciale.

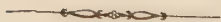
Dans ces conditions, notre travail comprendra deux parties principales. Nous plaçant en présence de la législation actuelle, nous consacrerons la première partie à définir les obligations, à faire connaître leur nature, les diverses modalités dont elles sont susceptibles, à rechercher les droits et les obligations de la Société à l'égard des obligataires, et ceux de ces derniers à l'égard de la Société, en envisageant successivement trois périodes : celle de la naissance du contrat, celle de son exécution et celle de sa dissolution.

Pour résoudre les difficultés que la pratique a fait naître en assez grand nombre, nous devrons recourir aux principes généraux du droit, mais si parfois ils nous permettent de donner des solutions incontestables, il nous faudra bien reconnaître que dans certains cas ils ne peuvent mettre obstacle aux hésitations de la doctrine, ni empêcher la jurisprudence de prendre les décisions les plus opposées.

Aussi, dans une seconde partie, après avoir constaté

l'insuffisance de nos lois, examinerons-nous les différentes dispositions consacrées par les législations étrangères et nous demanderons-nous les réformes que le législateur français devrait adopter, les mesures nouvelles qu'il ferait bien d'édicter.

Enfin nous consacrerons un appendice à l'examen de la situation faite au Français qui possède des obligations émises par des Sociétés étrangères.



PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Définition, nature et origine des obligations

As objet de cette étude, nous avons une obligation émise par les hommes, nous devons, tout d'abord, nous demander ce que signifie le mot obligation pris dans une acception la plus large, et, aussi, voir les sens divers dont ce mot est susceptible afin d'indiquer le sens sous lequel nous l'employons au cours de ce travail.

Les Institutes de Justinien définissent l'obligation : « Vinculum juris quo necessitate adstringimur aliquam obtemperare rei ». Les termes de cette définition, il suffit qu'une obligation existe toutes les fois que nous nous trouvons en présence de deux personnes dont l'une peut exiger de l'autre soit l'accomplissement ou l'abstention d'un fait, soit la prestation d'une chose; et alors, le mot obligation désigne spécialement l'engagement pris par une des parties qui doit agir, s'abstenir ou donner.

Mais si c'est là le sens le plus étendu du mot obligation, ce n'est point le seul qu'on puisse lui donner. Si l'intervient entre deux personnes une convention par laquelle l'une s'engage à prêter à l'autre une certaine somme d'argent, la créance qui résulte de l'exécution de cette convention prend le nom d'obligation. C'est, en effet, en prenant ce mot dans cette acception que l'art. 581

du Code civil range parmi les meubles des obligations qui ont pour objet des sommes exigibles.

Le langage des affaires et la loi, art. 2274 du Code civil, 2^e alinéa, ont encore donné un sens plus restreint au mot obligation. Par lui, en effet, on désigne l'écrit, l'acte matériel, sous seing privé ou notarié, qui, retraçant les conditions de la convention intervenue entre les parties, est destiné à en assurer la preuve.

Mais il ne suffit pas d'indiquer les sens divers dont est susceptible le mot obligation, il faut encore démontrer leur exactitude en notre matière, et pour cela, recherchant la nature juridique de l'acte qui intervient, nous avons à établir que la convention se formant entre la Société et les souscripteurs d'obligations, contient tous les éléments constitutifs d'un prêt.

Lorsqu'un particulier a besoin de se procurer une certaine somme d'argent, il s'adresse à une ou plusieurs personnes déterminées, et débat librement avec chacune d'elles les conditions des prêts qui pourront lui être consentis.

L'importance de la somme prêtée, le taux de l'intérêt, si on en exige, les garanties offertes ou demandées, l'époque ou les époques de remboursement, seront autant de points qui, débattus entre l'emprunteur et les diverses personnes qui consentiront à lui prêter des fonds, pourront être résolus différemment par chacune d'elles. Et l'on comprend très bien qu'il en soit ainsi dans le cas où il s'agit de prêts faits à un particulier ; en effet, les prêteurs ont ici à prendre en considération la personne et la fortune de celui qui va devenir leur débiteur. Suivant donc que sa fortune leur paraîtra un gage plus ou moins sérieux, qu'ils auront une foi plus ou moins grande dans le succès de ses entreprises, qu'ils lui seront unis par des liens d'amitié plus ou moins resserrés, la somme qu'ils consen-

tiront à lui confier variera d'importance, les conditions insérées dans le contrat différeront par le nombre et la gravité des charges qu'elles lui imposeront.

Si, cessant d'envisager un simple particulier, nous nous plaçons en présence d'une Société, et plus particulièrement en présence d'une Société commerciale importante, nous constatons que celle-ci peut, à l'exemple du simple particulier, pour mener à bonne fin les entreprises en vue desquelles elles s'est constituée, sentir la nécessité de se procurer de l'argent et vouloir recourir à la voie de l'emprunt.

Va-t-elle procéder comme le simple particulier que nous envisagions tout à l'heure? Évidemment non. Les sommes dont elle a besoin, destinées à couvrir en partie les dépenses énormes qu'elle doit faire pour accomplir les opérations colossales, les travaux gigantesques qui ont rendu nécessaire sa fondation, doivent atteindre un chiffre fort élevé; elle ne peut donc espérer les réunir qu'en s'adressant à un grand nombre de personnes; aussi, au lieu de chercher à traiter avec quelques particuliers connus d'elles, c'est au public, à tous les capitalistes indistinctement qu'elle demande les fonds qui lui sont nécessaires. Elle ne peut, dès lors, s'astreindre à faire autant de conventions distinctes qu'il y aura de parties contractantes, et n'ayant point, d'ailleurs, à raison de sa nature de personne morale, d'être abstrait, à compter sur les faveurs particulières de quelques-uns de ses futurs créanciers, elle indique d'avance toutes les conditions qu'elle consent à accepter en échange des fonds qu'on lui prêtera, elle fait en même temps connaître les garanties et autres avantages qu'elle offre à tous ceux qui voudront devenir ses prêteurs, fixe de suite le mode de remboursement auquel elle entend se soumettre. Enfin, pour simplifier l'opération, elle divise en un certain nombre de parties

égales la somme dont elle a besoin et désigne chacune de ces parties par un numéro spécial; elle prévient, en outre, qu'elle n'acceptera pas un prêt inférieur à l'une de ces parties, et considérera comme autant de prêteurs distincts celui qui remettra entre ses mains une somme dont le total égalerait deux ou un plus grand nombre de ces parties.

La Société, faisant ainsi connaître ses intentions au public, lui indique le lieu et le temps où il pourra accepter les offres par elle faites et s'engage à remettre à tous ceux qui lui verseront des fonds, des titres constatant leur créance.

La Société qui fait l'opération que nous venons de décrire dans ses lignes principales, arrive, bien qu'employant des moyens différents, à un but analogue à celui que poursuivait le particulier que nous envisagions tout à l'heure. La nature juridique des conventions qui interviennent entre la Société et ceux dont elle reçoit les fonds, renferme tous les éléments dont se compose le contrat de prêt, c'est donc là, en droit, le nom qui doit être donné à l'acte que nous avons décrit. Or, dans le langage de la pratique, l'opération dont il s'agit s'appelle une émission d'obligations; chacune des fractions entre lesquelles on a divisé le capital s'appelle une obligation; les souscripteurs en échange des sommes par eux versées à la Société, reçoivent des titres indiquant le nombre et le numéro des obligations par eux souscrites; ces titres qui constatent les créances et en garantissent la preuve s'appellent eux-mêmes obligations, et l'on donne le nom d'obligataires à ceux à qui on les remet.

Supposons, par exemple, qu'une Société veuille emprunter une somme de dix millions. Elle pourra dire au public : j'offre vingt mille obligations de cinq cents francs chacune, productives d'un intérêt annuel de 5 % et à par-

tir d'une époque déterminée dès maintenant, soit dix ans, par exemple, je rembourserai tous les ans, par voie de tirage au sort, un certain nombre de ces obligations, mille, par exemple. Tout individu qui, acceptant les offres de la Société, souscritra une de ces obligations, deviendra un prêteur distinct, ayant, à l'égard de la Société, les mêmes droits que ceux qui lui appartiendraient à l'égard d'un emprunteur ordinaire.

Une émission d'obligations, telle que nous venons de la décrire sous sa forme la plus simple, en ayant soin d'écartier pour le moment tout ce qui pourrait laisser entrevoir les graves et nombreuses difficultés qui se présentent en pratique dans presque toutes les émissions, et qui feront le principal objet de nos études dans la suite de ce travail, semble une opération fort naturelle. Aussi, on pourrait être tenté de croire que ce mode d'emprunt, appliqué aux Sociétés par actions, a dû être mis en pratique dès leur origine. Ce serait là une grave erreur, et, sans vouloir nous appesantir bien longuement sur ce sujet, nous devons rechercher à quelle époque, et, par suite de quelles circonstances les Sociétés qui ne pouvaient, dès leur début, recourir à un pareil moyen pour se procurer les fonds dont elles avaient besoin, ont été amenées à l'employer avec succès.

Nous savons déjà, par l'exposé historique qui précède et porte sur l'apparition et le développement en France des valeurs mobilières, que c'est dans ce siècle seulement que les Sociétés par actions ont pris une importance véritable.

Néanmoins, pendant la première partie de ce siècle, le crédit, qui avait été complètement ruiné par la Révolution et les procédés financiers de cette époque, n'était pas encore suffisamment rétabli pour que les simples Sociétés commerciales pussent espérer se procurer des sommes consi-

dérables au moyen d'emprunts faits directement au public. Sans doute, il existait déjà des Sociétés très importantes telles que la Banque de France, mais leurs ressources consistaient uniquement alors dans le capital social qu'on obtenait en émettant des actions qui, faisant des souscripteurs de véritables associés, leur donnaient le moyen de participer proportionnellement à l'importance de leurs apports à tous les bénéfices de la Société, et cet espoir de réaliser de gros bénéfices était nécessaire pour les déterminer à engager leurs capitaux.

Cependant les Sociétés commerciales et industrielles prenant un développement de plus en plus grand, augmentant sans cesse le cercle de leurs opérations, sentaient comme de simples particuliers, le besoin de recourir aux emprunts. Elles ne pouvaient, en effet, songer à demander indéfiniment des ressources aux actionnaires. Le nombre des actions doit être déterminé par l'acte constitutif de la Société, et cette limitation est une des conditions de sa formation. Obtenir des modifications aux statuts et les faire sanctionner par l'autorité compétente, eut sans doute été quelquefois possible, mais on ne devait pas souhaiter recourir à un semblable moyen. Émettre des actions nouvelles destinées à subvenir aux dépenses journalières c'eût été porter l'atteinte la plus grave aux intérêts des actionnaires primitifs. Ceux-ci auraient, en effet, vu toutes leurs prévisions, sur les bénéfices à réaliser de l'entreprise, déjouées par l'adjonction de coassociés. Une pareille perspective n'eût pas manqué de jeter le plus grand discrédit sur les Sociétés, et il serait devenu impossible pour celles qui auraient voulu se fonder de trouver suffisamment d'actionnaires pour permettre leur constitution.

Recourir au mode d'emprunt usité par les particuliers qui n'ont point par eux-mêmes de crédit assuré, c'est-à-

dire contracter des emprunts hypothécaires n'était point non plus un mode pratique pour les Sociétés. Les immeubles qu'elles possédaient n'offraient point, en général, une garantie suffisante; les emprunts hypothécaires présentent, d'ailleurs, des inconvénients qui eussent souvent été désastreux. Les créanciers, en vertu de leur titre, auraient pu, à la moindre inexécution des conventions de la part de la Société, au plus léger retard apporté, par exemple, dans le paiement des intérêts, exercer des poursuites, pratiquer des saisies qui, arrêtant la Société dans son essor, auraient infailliblement amené sa ruine.

Il fallait donc chercher autre chose et trouver un mode d'emprunt qui, sans entraîner de pareils inconvénients, offrit aux bailleurs de fonds des garanties suffisantes. Il y en avait un qui devait tout particulièrement attirer l'attention des Sociétés. L'État, d'abord, puis la ville de Paris dès 1815 et 1817, avaient été autorisés pour couvrir les dépenses occasionnées par de grands travaux, à émettre des emprunts dont le remboursement ne devait avoir lieu qu'à des époques lointaines. Grâce à la confiance et au crédit que le public accordait avec raison à l'État et à la ville de Paris, les obligations ainsi émises avaient été souscrites avec la plus grande facilité. Pour que les Sociétés pussent, par ce moyen, trouver les fonds qui leur étaient nécessaires, il leur suffisait de procurer aux prêteurs des garanties suffisantes.

L'apparition et le développement des chemins de fer en France permirent aux Sociétés qui se fondèrent pour l'établissement et l'exploitation des voies ferrées d'offrir ces garanties à ceux qui souscriraient les obligations qu'elles émettraient.

Après de longues discussions portant sur le point de savoir si l'État devait se charger lui-même de l'exploitation des chemins de fer, ou laisser ce soin aux particu-

liers, cette dernière opinion triompha ; mais l'État comprit que, tout en confiant, par des dispositions législatives, à des Compagnies particulières le soin de construire et exploiter les lignes de chemins de fer, il s'agissait là d'entreprises intéressant à un trop haut degré la prospérité du pays pour les abandonner complètement à elles-mêmes. Il était donc conduit à veiller à ce que les Compagnies pussent mener à bonne fin les travaux qu'il leur concédait, et, comme pour cela il leur était indispensable de réunir des capitaux considérables, l'État devait leur donner le moyen d'offrir des garanties de nature à attirer la confiance du public.

Pour obtenir ce résultat on eut recours à deux moyens. Tantôt, comme cela eut lieu dans la loi du 15 juillet 1840, article 2, relative à la Compagnie d'Orléans, l'État fournit une garantie indirecte en ce sens qu'il déclarait dans la loi, que si la Compagnie, pour achever les travaux permettant la mise en exploitation, devait recourir à un emprunt, les intérêts et l'amortissement annuels, dont le taux serait approuvé par le gouvernement, se prélèveraient sur le produit brut de l'exploitation. Tantôt, l'État dut fournir une garantie directe : en 1857, voulant en effet étendre rapidement les réseaux, il imposa à de grandes Compagnies la construction, dans des délais déterminés, des tronçons qui ne devaient pendant longtemps produire que de faibles revenus. Celles-ci acceptèrent mais à la condition que l'État non seulement les autoriserait à faire des emprunts considérables, mais encore promettrait directement d'assurer l'exécution, au moins partielle, des engagements par elles pris à l'égard des obligataires. Les conventions financières qui intervinrent alors entre les Compagnies et l'État furent consacrées par la loi du 11 juin 1859 qui établit au profit de toutes les grandes Compagnies le système de la garantie d'intérêt.

Grâce à ces différents moyens les Compagnies de chemin de fer trouvèrent facilement des souscripteurs aux obligations qu'elles émirent.

Au commencement du second empire une nouvelle extension fut donnée à la faveur dont jouissaient déjà les obligations et cela grâce à la création du Crédit Foncier. Depuis longtemps l'opinion publique se préoccupait vivement de la situation de la propriété immobilière. Elle était écrasée sous le poids d'une dette hypothécaire énorme produisant des intérêts supérieurs aux revenus annuels des immeubles grevés ; on cherchait le moyen de remédier à ce fâcheux état de choses. Des propositions diverses se firent jour et furent soumises à l'Assemblée Constituante de 1848 ; le gouvernement, en 1858, proposa lui-même un projet de loi qui, renvoyé à la Commission, souleva de vives discussions. Enfin le décret du 28 février 1852 fut rendu, et tout en déterminant les bases sur lesquelles pourraient être établies les sociétés de crédit foncier, il les autorisait pour leur permettre de se procurer les sommes nécessaires aux prêts qu'elles devraient faire, à émettre et à négocier des obligations foncières ou lettres de gage pour une valeur égale au montant de leurs prêts.

Les obligations prirent dès lors, aux yeux des capitalistes et de tous ceux à la recherche de placements sérieux, le premier rang parmi les valeurs mobilières. Le contrat en fixant d'une façon stable l'intérêt que les obligations devaient produire les mettait en dehors des variations brusques et importantes qui atteignent si souvent les actions, aussi l'agiotage ne put avoir de prise sur ces titres. Le public à qui on offrait ainsi des placements de toute sécurité et suffisamment avantageux souscrivit avec empressement les obligations émises et bien vite il s'imagina que les titres portant ce nom présenteraient toujours des garanties analogues. Les sociétés industrielles ne

manquèrent pas d'exploiter cette crédulité ; plus loin nous verrons combien l'opinion publique s'abusait, nous montrerons comment des emprunts n'offrant aucun gage sérieux furent émis, comment des abus nombreux et préjudiciables furent commis et nous aurons alors à nous demander si le législateur doit intervenir pour réprimer ces abus et en empêcher le renouvellement. Mais ici nous devons nous borner à constater le nombre considérable d'obligations qui existe sur le marché financier et à affirmer qu'il n'est actuellement aucune société importante qui néglige de profiter des avantages qu'elle peut se procurer en émettant des obligations.

Avant de terminer ce chapitre où nous nous sommes contenté de faire connaître la nature et l'origine des valeurs mobilières connues sous le nom d'obligations nous croyons utile, comparant ces titres avec les actions, d'indiquer les points principaux par lesquels ces deux types de valeurs diffèrent et de faire connaître en même temps les analogies nombreuses qui existent entre eux. Cet examen aura pour but d'expliquer le silence que nous garderons sur toutes les questions communes aux obligations et aux actions et sur celles spéciales à ces dernières. L'étude de cette espèce de titre est, en effet, étrangère à notre sujet.

Si nous comparons les conditions de forme qui régissent les actions et les obligations nous trouvons les plus grandes analogies. Les unes comme les autres sont représentées par des titres ayant les mêmes formes, mais nous devons ajouter que les obligations revêtent le plus souvent la forme au porteur. Elles sont cessibles, elles se transmettent de la même manière, les impôts auxquels on les soumet sont identiques. Ces deux sortes de valeurs sont également indivisibles, et l'utilité de cette indivisibilité se comprend sans peine ; s'il en était autrement leur division

entre les différents héritiers du souscripteur ou du dernier possesseur compliquerait trop la situation de la société¹. Tout ce qui est relatif à la perte et au vol des titres, tout ce qui concerne les différentes opérations qui se font à la bourse s'applique indistinctement aux obligations et aux actions. Ce sont d'ailleurs là autant de points qui ne sauraient rentrer dans le sujet que nous étudions et que nous avons eu soin de renfermer dans des limites dont nous tâcherons de ne pas nous écarter.

Malgré les nombreuses analogies que nous venons de signaler il existe néanmoins, entre les valeurs que nous comparons, des dissemblances bien saillantes et qui, pour la plupart, tiennent à la différence capitale qui existe dans la nature même de ces titres. Si, en effet, les émissions d'actions et d'obligations ont pour but, les unes comme les autres, de procurer à la société les fonds nécessaires au succès des entreprises en vue desquelles elle a été formée, nous savons déjà que les souscripteurs des premières sont de véritables associés tandis que les obligataires sont de simples prêteurs :

1° Les actionnaires n'étant autre chose que des associés, il en résulte que l'existence d'actions présuppose nécessairement l'existence d'une société, tandis que l'on conçoit très bien des émissions d'obligations faites par d'autres personnes morales que des sociétés, aussi avons-nous vu l'État et les communes recourir les premiers à ce mode d'emprunt ;

2° Les obligataires étant de véritables prêteurs peuvent invoquer le bénéfice de l'article 2092 du Code civil, et ont pour gage de leur créance les biens sociaux, les fonds apportés par les actionnaires ; ceux-ci ne pourront donc

¹ MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis du droit commercial*, n°s 378 bis et 379.

rien prétendre lors de la dissolution de la société et du partage de l'actif social tant que les porteurs d'obligations n'auront pas été intégralement désintéressés ;

3° Le sort des actionnaires étant intimement lié à celui de la société on comprend que la valeur des actions subisse des changements fréquents et parfois importants ; cette valeur augmente ou diminue suivant que la société prospère ou végète ; par suite les actionnaires sont le plus souvent des spéculateurs qui, tout en plaçant leurs fonds, espèrent retirer de cette opération des bénéfices plus ou moins considérables. Les obligataires, au contraire, ne cherchent, en acquérant des obligations, qu'à faire un placement qui puisse leur donner une sécurité complète, abandonnant en échange tout espoir de gain supérieur à celui dont ils sont assurés du jour où ils ont souscrit ; aussi les mouvements sont lents et sans importance dans les cours des obligations. C'est par suite de ces faits qu'on a l'habitude d'appeler les actions des valeurs de spéculation, et les obligations des valeurs de placement.

4° L'obligataire est un simple prêteur, aussi lorsque la société lui a payé régulièrement les intérêts de ses capitaux et les lui a remboursés en se conformant aux engagements par elle pris lors de l'émission des obligations, il n'a plus et ne peut plus avoir aucun rapport avec cette société.

Il en est différemment de l'actionnaire : la société peut bien, sans doute, lui rembourser le montant de ses actions, mais il ne cesse pas pour cela d'être un véritable associé. L'actionnaire reçoit alors ce que l'on appelle des actions de jouissance, et, ces titres, pendant toute la durée de la société, lui donnent droit aux mêmes dividendes que les actions ordinaires, déduction faite de la somme représentative des intérêts produits par les capitaux versés. Lors de la dissolution de la société la seule différence, entre ces deux genres d'actions, consiste en ce que les porteurs

d'actions de jouissance ne peuvent venir au partage de l'actif social avant que les actionnaires ordinaires aient touché les fonds par eux versés ; mais alors, l'égalité se trouvant rétablie entre eux tous, ils viennent en concours et profitent également de l'excédant du fonds social.

Outre les différences que nous venons d'indiquer il en existe encore entre les actions et les obligations qui tiennent à cette autre cause que le législateur, nous avons déjà eu l'occasion de le dire, s'il a réglementé avec soin les actions dans la loi du 24 juillet 1867, a passé sous un complet silence les obligations ¹. De là plusieurs conséquences :

1^o Les actions ne peuvent avoir une valeur moindre de 100 ou 500 francs, suivant que le capital social est inférieur ou supérieur à 200,000 francs ; en présence du silence de la loi, il faut dire, en droit tout au moins, que cette limitation ne saurait s'appliquer aux obligations ;

2^o Les actions ne peuvent être converties en actions au porteur avant d'avoir été libérées de moitié. Rien de pareil pour les obligations : du jour de leur émission, quelle que soit la somme exigée en souscrivant, elles peuvent prendre la forme de titres au porteur ;

3^o Enfin un grand nombre de dispositions sont consacrées dans la loi de 1867 à l'organisation, au fonctionnement, à la responsabilité du conseil de surveillance, et les actionnaires sont toujours représentés dans ces conseils établis en partie dans leur intérêt. Ils ont encore le droit de manifester leur opinion et même de dicter en certains cas leur volonté en se réunissant en assemblée générale,

¹ Nous laissons ici intentionnellement de côté la loi du 11 juin 1880 que nous expliquerons plus loin, parce qu'elle ne concerne que les obligations émises par les Compagnies de chemin de fer d'intérêt local et les Compagnies de tramways ne réglant même pour celles-ci qu'un petit nombre de points

à des époques déterminées à l'avance ou qu'ils peuvent faire fixer sur l'initiative d'un certain nombre d'entre eux. Les obligataires, simples prêteurs de la société, ne peuvent en rien intervenir dans sa gestion ; ils ne sont point représentés dans les assemblées générales et n'ont aucun moyen de connaître la situation de la société. La loi belge du 18 mai 1873 décide autrement pour les sociétés belges et nous aurons à voir s'il ne serait pas utile, nécessaire même, d'introduire chez nous des dispositions analogues à celles édictées par cette loi.

CHAPITRE II

Modalités influant sur la nature même des obligations.

En faisant connaître dans le chapitre précédent les éléments principaux qui figurent dans la convention intervenant entre les obligataires et la société, éléments qui nous ont servi à indiquer la nature juridique du contrat qu'ils servent à former, nous avons, pour ne pas nuire à la clarté de l'exposition, laissé de côté toutes les complications que nous rencontrons sans cesse dans la pratique. Mais comme nous devons étudier ici une matière passée jusqu'à ce jour sous un silence presque complet par le législateur, force nous est bien de tenir le plus grand compte de la pratique, aussi allons-nous de suite aborder l'étude de ceux des moyens journellement employés et qui influent sur la nature même des obligations.

Si on se contentait d'offrir au public qui voudrait souscrire des obligations un intérêt toujours renfermé dans les limites du taux légal et des garanties sérieuses, trouverait-il ces avantages suffisants pour le déterminer à verser

ses capitaux, ou, au contraire, comparant la situation qu'on lui préparerait ainsi avec celle des actionnaires, ne se dirait-il pas qu'après tout il vaudrait mieux courir quelques risques, mais conserver l'espoir de faire des bénéfices importants et, par suite, réserver les fonds qu'il désire consacrer à l'acquisition de valeurs de bourse, pour se procurer des actions, se flattant d'ailleurs, avec la présomption ordinaire à la plupart des hommes, de savoir bien discerner lui-même ceux de ces titres qui seraient destinés à un avenir certain et avantageux ? Telle était la question que se posaient les Sociétés qui voulaient émettre des obligations, et, dans le doute, désireuses surtout de voir complètement couverts les emprunts qu'elles allaient faire, continuant d'ailleurs à suivre l'exemple que leur avaient donné l'État et les communes, elles s'habituèrent à ajouter aux conditions du contrat qui allait se former un élément nouveau et aléatoire.

Cet élément nouveau peut revêtir une double forme : tantôt il consiste en ce que la société promet, lors du remboursement de chaque obligation, lequel s'effectue par voie de tirage au sort, de remettre une somme, toujours la même, mais plus forte que celle par elle reçue, en sorte que chaque obligataire sait, dès le jour de la souscription, la somme qu'il recevra, mais ignore l'époque à laquelle il pourra la toucher ; tantôt, au contraire, la Société s'engage à payer aux porteurs d'un certain nombre d'obligations désignées par le sort, outre le montant du capital versé, une somme plus ou moins importante, quelquefois même considérable. Dans le premier cas on a ce que l'on appelle une émission d'obligations à primes, dans le second une émission d'obligations à lots.

Pour bien faire comprendre ce que sont les avantages que procurent ainsi fréquemment les obligations en dehors des intérêts des sommes prêtées, nous ne croyons pouvoir

mieux faire que de rapporter ici les termes mêmes dans lesquels MM. Lyon-Caen et Renault exposent le mécanisme de ces opérations.

« Une Société, disent ces auteurs ¹, une Compagnie de
« chemin de fer, par exemple, émettra des obligations à
« 300 francs, celui qui versera cette somme, formant le
« *taux de l'émission*, recevra un titre par lequel la Société
« s'engage à lui rembourser 500 francs et à lui payer les
« intérêts à 3 % de ce capital qui est dit *capital nominal*.
« La différence entre la somme versée et la somme pro-
« mise par la Société constitue la *prime de rembourse-*
« *ment*. Chaque année un tirage au sort détermine les
« obligations qui seront ainsi remboursées et les choses
« sont combinées de façon que, dans un certain délai,
« cinquante ou soixante ans par exemple, toutes les obli-
« gations seront remboursées avec la prime. Quelquefois
« on attribue des sommes considérables aux obligations
« dont les numéros sortent les premiers lors du tirage au
« sort et qui sont alors des *obligations à lots*. »

Lorsque nous étudierons les dispositions des législations étrangères qui concernent les obligations et que nous rechercherons celles de ces dispositions qui pourraient être utilement insérées dans notre code de commerce, nous aurons à nous demander s'il est utile, s'il est moral de permettre aux Sociétés d'émettre des obligations avec primes ou lots ; mais dès maintenant, en l'état actuel de notre législation nous devons en présence de ces procédés si fréquents en pratique nous poser la question de savoir s'ils sont ou non réguliers. Deux textes de loi peuvent être en effet violés par ces combinaisons et nous en donnons de suite connaissance, parce qu'ils servent de base à l'argumentation que nous avons à soutenir ici.

¹ MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 378 bis.

C'est d'abord l'article premier de la loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt de l'argent, qui est ainsi conçu :

« Art. 1. — L'intérêt conventionnel ne pourra excéder, en matière civile, 5 %, ni en matière de commerce 6 %, le tout sans retenue. »

Ce sont en second lieu les articles 1 et 2 de la loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries. Le premier de ces articles prohibe les loteries de toute espèce, et le second montre ce qu'il faut entendre par loterie. Voici d'ailleurs ces textes :

« Art. 1. — Les loteries de toute espèce sont prohibées. »

« Art. 2. — Sont réputées loteries et interdites comme telles — les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunis des primes ou autres bénéfices dus au hasard, et généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. »

Ces textes connus nous placent d'abord en présence de l'art. 1 de la loi du 3 septembre 1807. Demandons-nous si on ne le viole pas formellement en émettant des obligations avec primes ou lots. Et ici nous ne distinguons nullement entre ces deux sortes d'avantages procurés aux obligataires, tout ce que l'on dit à propos de l'un pouvant également s'appliquer à l'autre.

La question ainsi posée on voit de suite d'où peut naître le doute sur la légalité de ces opérations. Que signifie, pourra-t-on dire en effet, la loi du 3 septembre 1807 avec les prohibitions qu'elle édicte, défendant de prêter à intérêts à un taux supérieur à 5 ou 6 % suivant qu'on est en matière civile ou commerciale, si elle ne met pas obstacle à ce qu'un obligataire reçoive, outre

les intérêts des sommes prêtées qui lui sont régulièrement payés à un taux inférieur au taux légal il est vrai, une somme presque égale ou de beaucoup supérieure à celle par lui versée à la Compagnie qui a emprunté. Cette loi, dira-t-on ne serait pas lettre morte, et une personne prêtant 300 fr., en touchant régulièrement les intérêts au taux de 3, 4 et même 5 %, pourrait voir quelques années après, quelques mois même, l'emprunteur lui rendre 500 fr. C'est impossible !

Un semblable raisonnement peut sans aucun doute paraître fort logique et très séduisant à première vue ; néanmoins il faut bien se garder de l'accepter aussi facilement car il ne résiste pas à un examen approfondi de toutes les opérations intervenant entre la Société et ses prêteurs. Il peut en effet très bien se faire qu'une émission d'obligations à primes et à lots existe, sans que pour cela la loi qui limite le taux de l'intérêt soit violée en quoi que ce soit. Pour démontrer la vérité de cette proposition il nous faut d'abord faire comprendre le mécanisme intime de l'opération, et pour cela nous recourrons comme l'ont fait jusqu'à ce jour les différents auteurs qui ont examiné la question en détail, aux paroles mêmes que prononçait M. l'avocat général de Raynal dans les conclusions qu'il donnait en 1863 devant la cour suprême. Les chiffres par lui employés n'étaient pas ceux qui se rencontrent le plus souvent dans la pratique, mais cela ne nuit en rien à la justesse du raisonnement. Cet éminent magistrat justifiait en ces termes la légitimité des obligations à primes :

« Prenons pour exemple la Compagnie de Béziers.
« Elle emprunte à 140 fr. elle en doit rembourser 250 ;
« elle ne promet qu'un intérêt de 3 % sur les 250 fr.,
« ce qui constitue un intérêt de 5 fr. 35 % sur le capital
« effectivement versé. Mais le taux légal est de 6 ; donc
« la Compagnie retient 0,65 % sur l'intérêt qu'elle aurait

« dû naturellement servir. Au moyen de ces 0 fr. 65 aux-
« quels s'ajouteront annuellement les intérêts qu'ils peu-
« vent produire, on constituera le fonds d'amortissement,
« qui permettra de rembourser chaque année un certain
« nombre d'obligations avec le supplément de capital pro-
« mis. Comme il faut donner à ce mécanisme fécond le
« temps de fonctionner utilement, on ajournera à deux
« ans le premier tirage au sort, et on ne fera porter pen-
« dant les premières années le remboursement que sur un
« petit nombre d'obligations qui chaque année ira accrois-
« sant. On prendra soixante-neuf ans pour terminer l'opé-
« ration, en sorte que la moyenne du délai pour le rem-
« boursement total pourra être évaluée à quarante ans; et
« il se produira ainsi ce résultat infaillible comme l'arith-
« métique, que l'opération achevée la Compagnie n'aura
« payé que l'intérêt légal, peut-être même un peu moins,
« et que l'augmentation de capital attribuée aux porteurs
« d'obligations ne sera dans la réalité des choses, qu'une
« économie faite à leur profit, sans aucun sacrifice réel
« de la part de la Compagnie, au moyen de la différence
« habilement calculée entre l'intérêt qui leur a été annuel-
« lement servi et celui qu'on aurait pu leur assurer¹. »

Les paroles que nous venons de citer, pour s'appliquer spécialement à une obligation à prime, suffisent pour faire voir que le raisonnement est le même si on veut justifier au regard de la loi limitative de l'intérêt, l'obligation à lots. Plus en effet l'intérêt servi régulièrement par la Société est faible, plus la somme produite par celui retenu, et devant constituer le fonds d'amortissement sera importante. D'un autre côté on peut diminuer ou même supprimer complètement la somme représentative des primes, et si enfin on augmente le temps jugé nécessaire à l'achève-

¹ Sirey, 1863, 1,428.

ment de l'opération en arrivera à pouvoir procéder trois ou quatre fois par an à des tirages au sort qui permettront de rembourser les obligations dont les numéros sortiront les premiers de la roue avec des lots considérables s'élevant à 10, 20, 50 et même 100,000 francs.

En résumé, et c'est là un point qui aujourd'hui nous semble mis hors de doute, pour établir la légitimité des émissions avec primes et lots, en ce qui concerne la prohibition du taux libre de l'intérêt, il suffit de considérer l'opération dans son ensemble et de voir, si une fois achevée, la Société qui a émis les titres que l'en examine a consacré à l'amortissement complet de son emprunt y compris les primes et lots, une somme supérieure à celle qui lui aurait été nécessaire pour assurer pendant toute la durée du prêt le service des intérêts au taux le plus élevé que la loi l'autorisait à payer.

Est-ce à dire qu'il n'y aura jamais et qu'il n'y a jamais eu d'émissions d'obligations faites dans de telles conditions que l'opération ne présentât un caractère usuraire bien déterminé? évidemment non. Un seul exemple suffira pour bien faire comprendre notre pensée. En 1857 la Compagnie de l'Est faisait une émission d'obligations remboursables à 500 fr., mais on devenait propriétaire d'un de ces titres en versant à la Société une somme de 256 fr. 33 c. La Compagnie contractait ainsi un emprunt dont elle payait de suite l'intérêt à raison de 6 fr. 25 %. La loi de 1807 se trouvait donc ouvertement violée, et les tribunaux suivant nous ne devraient pas en pareil cas hésiter à faire l'application des lois répressives du délit d'usure, car tant qu'une loi existe il faut, et c'est là l'unique devoir des tribunaux, en faire respecter et l'esprit et la lettre.

Après ce que nous venons de dire on ne s'étonnera pas de nous voir nous élever contre les décisions prises par la Cour de cassation et les différentes Cours d'appel dans

des espèces où les avantages procurés aux obligataires aboutissaient à rendre le contrat usuraire. La jurisprudence n'hésite pas en effet à déclarer que la loi du 3 septembre 1807 est inapplicable aux contrats dont nous nous occupons. Voyons donc les différents arguments invoqués par la jurisprudence à l'appui de l'opinion que ses décisions consacrent, examinons-en la valeur et demandons-nous s'ils sont de nature à modifier la solution que nous avons cru devoir indiquer comme la seule équitable et juridique.

Le principe se trouve posé dans un arrêt de la Cour suprême rapporté dans le recueil périodique de Dalloz, année 1846, 1, 35.

« Attendu, dit la Cour de cassation, que la loi du 3 septembre 1807 qui prohibe la stipulation d'un intérêt excédant l'intérêt légal, régit les prêts purs et simples, mais ne saurait s'appliquer aux conventions qui excèdent les conditions ordinaires du prêt et qui exposent le prêteur à un préjudice éventuel dont il peut demander à être indemnisé. »

Si nous n'avions que cet arrêt, il nous serait assez difficile de préciser exactement l'opinion de la jurisprudence, car les termes dans lesquels il est conçu sont tellement vagues qu'il est impossible d'en déterminer la véritable portée. Mais de nombreuses applications ont été faites de cet arrêt, tant par les tribunaux de première instance que par les cours d'appel; et dans ces décisions on a eu soin de préciser davantage et de multiplier les raisons.¹

En premier lieu on fait toujours remarquer que les engagements respectifs qui interviennent entre la Société et les souscripteurs d'obligations, se distinguent du contrat

¹ Dalloz, per. 1874, 2, 201 et 203.

de prêt à intérêt en ce qu'ils présentent un élément aléatoire. Puis au nombre des principaux arguments fournis à l'appui du système que préconise ainsi la jurisprudence, on invoque l'incertitude de la date du remboursement, l'époque éloignée à la quelle il peut avoir lieu, les risques qui résultent soit des fluctuations du marché des valeurs mobilières, soit de la dépréciation possible des valeurs monétaires à l'époque du remboursement, soit enfin des éventualités attachées à toute entreprise industrielle.

Malgré le nombre de ces arguments l'opinion que nous avons émise antérieurement ne se trouve nullement modifiée. En effet ne semble-t-il pas puéril de chercher à établir que les obligations émises avec primes ou lots ne tombent pas sous l'application de la loi du 3 septembre 1807 alors que la somme nécessaire à leur amortissement et au paiement des intérêts constitue pour la Société une dépense annuelle supérieure à celle exigée pour le service des intérêts au taux maximum reconnu par la loi, et cela en se fondant uniquement sur ce que le contrat contient un élément aléatoire et présente des risques pour le prêteur.

N'est-ce donc pas là le caractère ordinaire du prêt à intérêt lorsqu'il est fait surtout en vue d'opérations commerciales, et n'est-ce pas parce que le législateur se rendait compte des risques pouvant atteindre les prêteurs, risques invoqués par les arrêts que nous critiquons, qu'il a fait une différence entre le taux de l'intérêt permis en matière civile et en matière commerciale et qu'il a autorisé dans ce dernier cas les prêteurs à exiger 6 % au lieu de 5 %.

L'élément aléatoire signalé par la jurisprudence ne saurait pourtant faire rentrer le contrat intervenant entre la Société et les obligataires dans un de ceux énumérés par l'article 1964 du Code civil et pour lesquels en raison

de risques extraordinaires, le législateur a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer les règles générales sur le taux de l'intérêt.

En présence d'arguments d'une valeur si minime nous pensons qu'il faut chercher ailleurs la cause déterminante des arrêts que nous venons de critiquer, et nous croyons la trouver dans ce fait, que les magistrats voyant journellement des Sociétés recourir aux moyens les plus puissants de la publicité pour offrir aux capitalistes des obligations présentant des avantages supérieurs à ceux du taux légal de l'intérêt sans que jamais les pouvoirs publics cherchassent à s'y opposer, ont pensé qu'ils ne pouvaient considérer comme susceptibles d'être prohibés par la loi des abus qui étaient déjà enracinés dans les mœurs financières de notre pays.

Ces motifs peut-être bons en législation pourraient contribuer à l'abrogation de la loi du 3 septembre 1807, mais tant que cette loi ne sera pas abrogée, nous persistons à croire qu'il faut l'appliquer sans hésitation ¹.

Après avoir vu dans quelle mesure cette loi restrictive du taux de l'intérêt pouvait influencer sur les obligations à primes et à lots, il nous faut maintenant rechercher si l'émission de pareils titres peut se faire sans que la loi du 21 mai 1836, loi abolitive des loteries, soit violée ; en sorte qu'aucune Société ne pourrait créer de pareilles valeurs sans avoir sollicité et obtenu l'approbation du pouvoir législatif, venant par une loi spéciale, déroger au profit de la Compagnie pour laquelle il l'édicterait, à la loi générale sur les loteries. Et ici, nous ne pouvons plus comme dans la question précédente, mettre sur la même ligne les obligations à primes et à lots. Le plus grand

¹ Dans le sens que nous indiquons on peut consulter l'ouvrage de M. Paul Pont sur les petits contrats, t. I, n° 286 et suiv.

nombre des auteurs admettent, en effet, une solution différente, suivant qu'ils se placent en face de titres revêtant l'une ou l'autre de ces formes; il nous faudra donc envisager la question sous un double aspect.

Avant de passer à l'exposé de cette discussion, nous pourrions faire l'historique rapide des loteries, voir les inconvénients qu'elles peuvent présenter, nous demander si la morale ne rendait pas nécessaire leur suppression; mais nous pensons que ces observations trouveront leur place naturelle lorsque nous rechercherons si les obligations à primes et à lots doivent être tolérées et réglementées dans une bonne législation.

Pour le moment, nous contentant de définir la loterie proprement dite comme on le fait généralement : une opération à laquelle concourent par leurs apports sous le nom de billets un nombre déterminé d'individus, où de grands avantages sont attribués à quelques-uns par la voie du sort, et où les autres perdent leurs apports; nous constatons que la loi du 21 mai 1836 voulant prohiber toute espèce de loteries a compris sous cette dénomination des opérations ne rentrant pas dans cette définition. En effet, dans l'article 2 que nous avons cité, sont réputées loteries et interdites comme telles.. : « toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort... » Comme on le voit les termes de la loi sont on ne peut plus généraux et permettent notamment de concevoir comme pouvant tomber sous l'application de cet article, des opérations où le sort viendrait procurer à des personnes qui y interviennent, un gain considérable sans que les autres se voient pour cela dépouillées des sommes par elles engagées.

Et de ce que les termes de la loi sont très généraux, il ne faudrait pas chercher à en conclure que le législateur n'a pas su préciser sa pensée et dès lors a pu embrasser

dans la prohibition qu'il édicte des opérations qui n'auraient pas dû y être comprises. Les travaux préparatoires de la loi de 1836 auraient vite fait justice d'un pareil raisonnement ; on lit en effet dans l'exposé des motifs sur l'article 2 : « Que ces spéculations soient principales ou accessoires, habituelles ou isolées, sous forme de vente mobilière ou immobilière, ou de souscription ; qu'elles présentent un mélange apparent d'opérations commerciales et de chances aléatoires, toutes les fois qu'elles choisissent le sort pour instrument, elles rentrent toutes dans la prohibition de la loi et la définition de l'article 2 ¹. » Malgré le sens bien précis donné ainsi à cet article, il fut voté sans qu'aucune observation soit faite touchant les paroles que nous venons de rapporter et par conséquent sans que rien puisse nous permettre d'atteindre la portée générale de ses termes.

La pensée du législateur de 1836 nous étant ainsi connue, et nous plaçant en présence d'une obligation émise avec lots, nous disons que cette opération si elle n'est précédée d'une autorisation législative, tombe directement sous l'application de notre article 2. Nous n'avons pas ici à faire de grands efforts pour démontrer la vérité de cette proposition, d'autant qu'à l'heure actuelle, nous ne rencontrons devant nous aucun adversaire : la doctrine et la jurisprudence s'accordant à reconnaître l'illégalité d'un tel procédé.

Sans doute dans les premières années qui suivirent la promulgation de la loi de 1836, des villes autorisées à contracter des emprunts sans que la loi d'emprunt mentionnât la faculté d'ajouter des lots, croyant rencontrer dans notre loi même le droit de le faire, attachèrent certains lots à leurs emprunts et ne furent pas poursuivies.

¹ Dalloz, *Répertoire*, Alph. *Loterie*.

Elles avaient sans doute été frappées des différences profondes qui séparent les obligations à lots de véritables billets de loterie. Ceux-ci s'obtenant pour des sommes infimes, 1, 2, 3 fr., par exemple, et faisant naître l'espoir de gagner des lots considérables, étaient acquis par les plus petites bourses, et absorbaient, le plus souvent en pure perte, les épargnes du pauvre, puisqu'il fallait renoncer à tout espoir de recouvrer au moins sa mise. Les obligations à lots au contraire, atteignent toujours un prix relativement élevé, on conserve la certitude de recouvrer au moins la somme versée, et souvent même on touche un petit intérêt pendant toute la durée du prêt.

Mais de pareilles considérations ne sauraient prévaloir contre l'esprit et la lettre de la loi, aussi lorsque les Sociétés industrielles ont voulu émettre de semblables titres, elles ont eu soin de demander préalablement l'autorisation législative, ce qui a eu lieu pour le Crédit foncier et la Compagnie du canal de Suez. A l'occasion de l'autorisation demandée par cette dernière, il y a même eu une discussion devant le Corps législatif et cette discussion a fourni au Gouvernement, dans la séance du 16 juin 1868 l'occasion de faire développer son opinion par M. Vuitry, alors ministre présidant le Conseil d'État¹.

Or, il résulte des paroles qui furent alors prononcées, et du vote qui les suivit, que si des doutes pouvaient s'élever sur la question, il ne fallait pourtant pas arriver à conclure que les obligations à lots ne rentraient pas dans les termes de la loi de 1836, si bien qu'il était du ressort du pouvoir législatif, d'accorder ou non les autorisations qui lui seraient demandées.

Depuis, la Cour suprême a eu à se prononcer indirectement sur la même question et dans son arrêt du 14 jan-

¹ Dalloz, 1868, 4, 84.

vier 1876, rapporté dans Dalloz 1876, 1, 185, elle n'hésite pas à se prononcer dans un sens identique : « Attendu, porte en effet cet arrêt, que la loi du 21 mai 1836, après avoir prohibé dans son article 1 les loteries de toute espèce, leur assimile dans son article 2 certaines opérations qui ne constituent pas à proprement parler de véritables loteries ; que cet article 2 qui prévoit trois cas, dispose en effet : « Sont réputées loteries et interdites comme telles : les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunis des primes ou autres bénéfices dus au hasard, et généralement toutes opérations offertes au public, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. » Qu'il résulte évidemment de ces expressions « réputées loteries et interdites comme telles » que les opérations qui sont l'objet de la disposition ne sont pas par elles-mêmes des loteries, mais bien qu'elles leur sont assimilées. Que si dans le premier cas prévu par l'article 2 il faut que la vente soit effectuée par la voie du sort, cette condition n'est pas exigée dans les autres ; qu'il suffit qu'il se réunisse à la vente ou à toute autre opération, une prime ou gain acquis par la voie du sort. Que les termes de la loi sont généraux et absolus, qu'ils ne distinguent pas entre les lots ou primes, objet principal de l'opération, et ceux qui n'en sont que l'accessoire, que l'esprit de la loi est conforme à son texte de telle sorte que la vente ou l'opération quelle qu'elle soit, quoique parfaitement légale en elle-même est réputée loterie et interdite comme telle s'il s'y joint un gain acquis par la voie du sort. Qu'il suit de là que tout emprunt offert au public avec primes ou lots pour faire naître l'espérance d'un gain qui sera acquis par la voie du sort rentre dans la disposition de l'article 3 de la loi du 21 mai 1836. » Le dernier article cité par cet arrêt est

celui qui, chargé de réprimer les contraventions aux prohibitions portées dans l'article 2, leur rend applicables les peines édictées par l'article 410 du Code pénal. La doctrine n'a cessé de se prononcer dans un sens analogue. M. Leroy-Beaulieu, tout en vantant les bienfaits qu'ont rendus et que doivent rendre suivant lui les emprunts à lots est obligé de constater la force des arguments invoqués par les légistes et dès lors il reconnaît que, au point de vue juridique, le seul que nous envisageons ici, il faut avouer l'illégalité de ces sortes de titres. Quant à Messieurs Lyon Caen et Renault, ils n'hésitent pas à dire que l'émission des obligations à lots réunit tous les caractères d'une loterie; elle ne peut donc avoir lieu licitement qu'en vertu d'une loi¹ ».

Si maintenant nous envisageons la question que nous sommes en train d'examiner sous son second aspect, c'est-à-dire en nous plaçant en présence non plus d'obligations avec lots mais de simples obligations à primes, ne semble-t-il pas que la solution à admettre doive être la même. Pourquoi distinguerions-nous en effet, ne s'agit-il pas là encore d'opérations offertes au public, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort? Sans doute l'aléa est ici moins grand que dans le cas précédent, et ne porte pas sur le même point, mais il n'en existe pas moins, et là encore le sort va jouer un rôle important.

Un exemple fera mieux saisir notre pensée. Supposons une Compagnie de chemin de fer émettant des obligations à 300 francs, produisant 15 francs d'intérêt et remboursables en cinquante ans à 500 francs. Primus et Secundus souscrivent chacun cent de ces titres. Les titres souscrits par Primus sortent de la roue du tirage au bout

¹ MM. Lyon Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 378 bis
M. Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des Finances*, p. 325 et suiv.

d'un an, il touchera donc 1,500 francs d'intérêts, et la Compagnie lui remboursera 50,000 francs au lieu des 30,000 francs par lui versés. Les titres de Secundus ne sont remboursés que la cinquantième année; c'est donc au bout de cinquante ans qu'il jouira d'un capital de 50,000 fr., dont Primus a eu la jouissance quarante-neuf ans plus tôt. On voit combien la situation de ces deux capitalistes est différente, l'influence énorme exercée par le sort sur leurs placements. Que l'on ne nous objecte pas d'avoir choisi à dessein deux situations extrêmes, car en prenant des situations intermédiaires, la disproportion entre les avantages retirés de l'opération par les deux spéculateurs sera moins grande, mais elle n'en existera pas moins.

Ainsi donc au point de vue de la légalité de l'opération, analogie complète entre les obligations à primes ou à lots. Telle semble devoir être l'opinion universellement enseignée. Il n'en est rien, toutefois, et les divergences les plus grandes, sur ce point, se rencontrent et dans la doctrine et dans la jurisprudence. C'est ainsi, notamment, que MM. Lyon Caen et Renault, dans le paragraphe que nous citons tout à l'heure, ne voient pas une loterie dans l'émission d'obligations à primes, et cela, parce que les obligataires reçoivent tous une prime de remboursement égale, et que le sort fixe seulement l'époque à laquelle cette prime doit leur être payée. Ils reconnaissent bien que l'opération présente un caractère aléatoire, mais ils pensent qu'il n'y a point, malgré cela, une loterie.

Il n'y a point là une véritable loterie, soit; mais il y a une opération aléatoire dans laquelle le sort joue un rôle important, dans laquelle le public peut concevoir l'espérance d'un gain considérable qui lui sera acquis par le hasard, et cela, nous l'avons vu, suffit pour que la loi du 21 mai 1836 soit violée, pour que l'on puisse dès lors appliquer aux délinquants les condamnations qu'elle

édicte. Les auteurs que nous venons de citer comprennent si bien ce que peut avoir d'un peu contradictoire la doctrine qu'ils enseignent, qu'ils s'empressent d'apporter des restrictions à la solution qu'ils adoptent.

D'après eux, en effet, et leur doctrine, sur ce point, est conforme à celle enseignée par M. Vavasseur ¹, il n'y a à échapper à la loi de 1836 que les obligations dans lesquelles « le gain à réaliser par le paiement des primes ne joue qu'un rôle accessoire, de telle sorte qu'il y ait un placement sérieux, abstraction faite de ce gain. »

Les distinctions que nous venons de montrer dans la doctrine se sont également produites dans la jurisprudence. Dans un arrêt du 25 mars 1870, la Cour de Paris assimile à une loterie des obligations à primes émises par la ville de Bari en Italie, mais il s'agissait là de titres ne produisant aucun intérêt, émis à 87 francs, remboursables en soixante ans au chiffre de 150 francs, et l'arrêt de la Cour ayant soin de relever ces différents points, on ne peut affirmer qu'elle eût fait application de la même doctrine à des obligations émises dans de tout autres conditions.

Depuis, la Cour de cassation a formulé sa doctrine dans l'arrêt du 14 janvier 1876 dont nous avons déjà parlé, et après avoir mis d'abord sur la même ligne les obligations à primes et à lots, la Cour suprême range, dans une catégorie à part les obligations du genre de celles émises par les Compagnies de chemins de fer, et refuse de les assimiler aux opérations prohibées par la loi du 21 mai 1836, parce que, dans ce cas, dit-elle, « la prime de remboursement est acquise sans distinction, à tous les prêteurs dès qu'ils ont versé le montant de leurs prêts, et que pour ceux-ci le sort n'intervient qu'à l'effet de déterminer

¹ M. Vavasseur, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, t. I, n° 546.

l'époque du remboursement des obligations, — que les emprunts des Compagnies de chemins de fer ne peuvent dès lors être considérés comme assimilés aux loteries prohibées, parce que la loi n'interdit que les opérations où la voie du sort est la condition de l'acquisition du gain, et non celles où, le gain étant déjà acquis, le sort ne doit fixer que le terme où il sera payé ¹.

Pour nous, en présence de ces hésitations, de ces distinctions quelque peu subtiles, nous croyons que les raisons présentées au début de cette discussion gardent leur force entière, et nous n'hésitons pas à dire que les obligations à primes, tout comme les obligations à lots, ne sauraient être émises par des Sociétés sans que celles-ci n'aient obtenu préalablement l'autorisation du pouvoir législatif.

Mais nous devons constater, en terminant sur ce sujet, que le reproche d'illégalité que nous adressons aux obligations émises avec primes est aujourd'hui purement théorique. Leur institution est tellement répandue, entrée si profondément dans nos mœurs financières que les partisans même de l'opinion que nous adoptons sont forcés de reconnaître qu'il faut bien qu'à leur égard la loi de 1836 soit tenue pour lettre morte. Qu'en conclure, sinon que, sur ce point, le défaut de réglementation des obligations est très regrettable, et qu'il faut souhaiter voir se combler, dans un bref délai, cette lacune de notre législation ².

¹ Dalloz, 1870, 2, 165. — Dalloz, 1876, 1, 185.

² A l'appui des dernières observations que nous venons de rapporter, nous devons mentionner une récente et remarquable consultation élaborée par M^e Clunet (Paris, imprimerie Lefebvre, 1881), avocat à la Cour de Paris, rédacteur en chef du *Journal du droit international privé*, et approuvée par MM^{es} Barboux, Allou, Bétolaud, Rousse, Sénard. Tous les éminents jurisconsultes dont nous venons de citer les noms, habitués à envisager les questions au point de vue pratique, constatant que, depuis longtemps, des stipulations du genre

Nous ne pouvons terminer ce chapitre que nous avons consacré à l'examen des clauses si fréquentes dans les émissions d'obligations, et qui offrent un caractère aléatoire, sans aborder une dernière question qui a la plus grande affinité avec celles que nous venons d'étudier. Les principes précédemment posés nous permettront d'ailleurs de trouver facilement la solution.

Le Crédit Foncier nous l'avons déjà vu a été autorisé d'après les termes mêmes du décret-loi du 28 avril 1852 qui l'institua, à émettre des obligations à lots. De son côté, en 1865, le Gouvernement mexicain émit, avec l'autorisation du Gouvernement français, à la Bourse de Paris, des obligations de 340 francs, remboursables à 500 francs avec primes et lots. Des spéculateurs se livrèrent sur ces valeurs à des opérations diverses. Les uns fractionnant ces titres en un certain nombre de parties, dix par exemple, offrirent au public ces dixièmes d'obligations, lesquels donnaient droit proportionnellement à leur valeur à tous les avantages que l'on pouvait retirer du titre entier.

de celles que nous venons d'examiner se font journellement sans aucune intervention des pouvoirs publics, en concluent que de pareilles opérations ne peuvent être illégales. Malgré les arguments nombreux et savamment exposés que contient la consultation dont nous parlons, nous n'en persistons pas moins à croire qu'en droit pur il faut s'en tenir à la solution que nous avons proposée. Nous ne pouvons entreprendre de réfuter ici, un à un, tous les arguments produits par M^e Clunet; nous nous contenterons de relever une erreur historique. L'auteur prétend (page 10) que le législateur de 1836 ne pouvait songer à comprendre dans la prohibition qu'il édictait les opérations qui nous occupent, parce que, dit-il, elles n'étaient pas nées. C'est là une inexactitude, et, en effet, dès 1817, une ordonnance autorisait la ville de Paris à émettre 33,000 obligations au porteur de 1,000 francs chacune, remboursables en douze années avec primes; un emprunt de même nature avait lieu en vertu d'une loi des 29 et 30 mars 1832. (M. Buchère, *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières et effets publics*, p. 26.

Les autres, au contraire, se contentant de détacher les chances de lots, auxquelles donnaient droit les obligations dont il s'agit, émirent des billets permettant de participer pour partie à ces chances, et les négocièrent dans le public pour des prix qui variaient suivant l'importance des chances de gain qu'on pouvait acquérir, et atteignaient des prix peu élevés s'élevant à quelques francs au maximum, et descendant parfois jusqu'à la somme minime de 25 centimes.

D'après ce que nous avons dit plus haut, la question de savoir si de pareilles opérations sont légales ou non, ne saurait faire l'objet d'aucun doute pour ceux qui admettraient avec nous que toute émission d'obligations avec primes ou lots, tombe sous l'application de la loi du 21 mai 1836.

On rencontre bien certainement là tous les caractères qui permettent de reconnaître les spéculations que le législateur a voulu prohiber en édictant les dispositions de la loi du 21 mai 1836. Il y a bien là ou jamais, *des opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort.*

C'est seulement dans l'opinion que nous avons rejetée que la discussion de cette question pouvait prendre naissance, aussi fut-elle soulevée par ses partisans. En effet, en présence de pareils procédés, le ministère public intervint et exerça des poursuites contre les spéculateurs qui les employaient, pour violation de la loi de 1836. A la suite de ces poursuites, la Cour de cassation eut à se prononcer, et, par trois arrêts des 10 février, 24 mars et 4 mai 1866 ¹, confirmant la jurisprudence émanée des juridictions infé-

¹ Dalloz, per. 1866, 1, 281. En sens contraire, il faut citer un arrêt de la Cour de Nancy du 28 décembre 1881, lequel infirme un jugement du tribunal de Nancy du 11 novembre 1881 (la loi du 7 janvier 1882).

rieures, elle rejeta les pourvois formés par les parties qui avaient été condamnées. Pour justifier l'illégalité, dont sont entachées les opérations dont nous nous occupons, la Cour suprême dit avec raison qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la thèse soutenue par les parties qui se sont pourvues devant elle, lesquelles prétendent n'avoir fait qu'émettre des titres de même nature que ceux offerts par le Gouvernement mexicain, ou le Crédit Foncier avec l'autorisation du Gouvernement français.

Il y a, dans les procédés incriminés, et c'est là ce que constatent les arrêts, quelque chose qui modifie dans une de leurs conditions substantielles les obligations dont il s'agit : c'est le fractionnement. En réalité, on crée des valeurs autres que celles qui avaient été formellement autorisées. Il y a là une opération nouvelle appartenant en propre au spéculateur qui la tente, et cette opération constituant une loterie tombe sous l'application de la loi de 1836.

Ce raisonnement, vrai dans le cas où on a fractionné des titres, s'applique d'une façon plus évidente encore dans le cas où on a vendu par parcelles, si l'on peut parler ainsi, les chances de gain attachées aux obligations. L'altération portée alors à la nature de celles-ci est plus profonde encore, car, en réalité, on se trouve en présence de véritables billets de loterie.

Par suite des décisions que nous venons d'approuver et d'analyser, on a été conduit à se poser une question connexe à celle que nous venons de résoudre. Il peut, en effet, arriver que le propriétaire d'un certain nombre d'obligations à lots cède des parties de ces titres, ou seulement les chances qui y sont attachées, à un autre particulier sans avoir l'intention de faire un trafic public. Faut-il voir là encore une opération illicite? nous ne le pensons pas. En effet, on peut à son gré disposer, vis-à-vis d'un particu-

lier, de sa propriété, et notamment, on peut la céder en tout ou en partie.

Les arrêts que nous citons ne contredisent point cette doctrine, car ils se bornent à déclarer que les chances de lots, séparées des titres qui y donnent droit, ne sont point susceptibles d'un trafic public, mais ils se gardent avec raison de les considérer comme étant hors du commerce d'une façon absolue. Le Conseiller rapporteur, dans une des affaires déferées à la Cour suprême, disait en effet : « que le porteur d'un titre puisse le céder en tout ou en partie à un ou plusieurs, c'est un droit pur inconteste. »

Nous ne saurions donc qu'approuver le jugement rendu par le Tribunal civil de la Seine, le 12 avril 1866, et qui s'est borné à faire, dans l'espèce qui lui était soumise, l'application de cette doctrine ¹.

CHAPITRE III

Des tribunaux chargés de trancher les différents entre les obligataires et la Société.

La nature des obligations, les modalités dont elles sont susceptibles et qui peuvent en altérer le caractère, nous étant actuellement connues, nous allons pouvoir étudier les droits et obligations de la Société à l'égard des obligataires, et ceux des obligataires à l'égard de la Société, en nous plaçant successivement dans les phases diverses que peut traverser le contrat depuis le jour de sa naissance

¹ Dalloz, per. 1866, 3, 111.

jusqu'au moment où il prend fin, soit parce que les conditions d'extinction, qui sont inhérentes à sa nature, se trouvent réalisées, soit parce que des événements imprévus, lors de son origine, viennent prématurément rompre les liens dans lesquels les parties contractantes s'étaient volontairement enchaînées.

En entrant dans cette voie, nous devons présenter deux observations générales : c'est d'abord, qu'étant donné le silence du législateur presque toujours complet sur tous les points qui ont trait à la matière des obligations, nous devons surtout nous aider des principes généraux du droit pour donner des solutions juridiques aux nombreuses difficultés pratiques que nous rencontrerons.

C'est ensuite que le plus grand nombre des questions que nous examinerons, et les plus importantes, ont été soulevées à propos de titres émis par les Compagnies de chemins de fer. Cela ne saurait d'ailleurs nous étonner beaucoup, puisque nous avons déjà vu que ce sont les emprunts faits par ces Compagnies qui ont acclimaté les obligations dans notre pays, ont répandu la majeure partie de celles qui existent actuellement sur notre marché financier, et ont le plus contribué, par suite de procédés que nous devons étudier en détail, à faire considérer l'acquisition d'obligations comme une bonne fortune pour tous ceux qui recherchaient des placements présentant à la fois des avantages sérieux et une sécurité parfaite.

Au cours des explications que nous allons avoir à fournir, nous devons souvent recourir aux décisions émancées de Tribunaux ou de Cours d'appel, aussi croyons-nous bon de faire connaître de suite celles des juridictions qui seront compétentes pour trancher les difficultés s'élevant entre les Sociétés et leurs obligataires.

Nous serons d'ailleurs bref sur ce point, parce que la question est loin d'être spéciale à la matière que nous étu-

dions, et que la jurisprudence, aujourd'hui bien certaine, est d'accord avec la majorité des auteurs.

Le contrat qui intervient entre une Société de commerce, ce qui est le cas le plus ordinaire, et les obligataires présente un double caractère. Pour la Société qui emprunte dans le but de subvenir aux besoins de son commerce, l'acte a bien certainement un caractère commercial, tandis que pour les obligataires, simples bailleurs de fonds, l'acte est non moins certainement une opération purement civile.

Quelle est donc, en présence d'un acte revêtant le caractère commercial à l'égard de l'une des parties seulement, la juridiction compétente, telle est la question? Le doute naît de ce que l'art. 631 du Code de commerce, énumérant les matières dont connaîtront les tribunaux de commerce, emploie dans son troisième alinéa des termes un peu vagues en disant : « de celles (des contestations) relatives aux actes de commerce *entre toutes personnes*. » Trois systèmes ont été proposés. Le premier, se fondant sur ce que les mots « entre toutes personnes. » sont généraux et ne distinguent nullement si l'une des parties a ou n'a pas fait un acte de commerce, enseigne que les tribunaux de commerce seront toujours compétents pour les actes commerciaux à l'égard de l'une des parties seulement.

Un second système complètement contraire au précédent enseigne que les tribunaux civils seront toujours compétents. Ceux-ci sont, en effet, disent les partisans de ce système, les tribunaux de droit commun qu'il faut saisir de toutes questions qui n'ont pas été retranchées de leur compétence par un texte formel. Or, les mots de l'art. 631 du Code de commerce, visés par le premier système, ne font point allusion aux actes présentant un caractère commercial à l'égard d'une seule partie, mais bien aux actes

intervenues entre des non-commerçants, en supposant que ces actes présentent un caractère commercial entre les deux parties.

Enfin un troisième système, auquel nous n'hésitons pas à nous rallier, enseigne que celle des parties qui a fait un acte civil, l'obligataire, dans notre matière, a le choix entre les deux juridictions. Les garanties du droit commun ne lui étant enlevées par aucun texte, elle a le droit de n'être jugée que par le tribunal civil. Que si, voulant y renoncer, cette partie accepte la juridiction commerciale, son adversaire n'a aucune raison pour se plaindre, puisqu'il s'est soumis à cette juridiction en faisant acte de commerce.

C'est là l'opinion consacrée par la jurisprudence comme le constate un arrêt de la Cour suprême du 21 juillet 1873 ¹.

« Attendu, dit cet arrêt, qu'il est de jurisprudence, que lorsqu'un acte n'est commercial qu'à l'égard de l'une des parties celle qui n'a pas fait acte de commerce peut, à son choix, actionner l'autre soit devant le tribunal de commerce, soit devant le tribunal civil. »

Étant donnée l'opinion que nous venons d'indiquer comme nôtre, il va de soi que le choix entre les deux juridictions n'appartient à l'obligataire qu'autant qu'il n'y a pas renoncé, ce qui aura lieu, notamment, lorsque la Société, en émettant son emprunt, aura eu soin d'avertir qu'elle entendait porter devant la juridiction commerciale les contestations qui naîtraient à l'occasion de cet emprunt.

Au point de vue de la compétence, la pratique a soulevé une autre difficulté : on sait que des syndicats peuvent être régulièrement institués pour l'établissement et l'ex-

¹ Dalloz, per. 74, I, 264.

ploitation d'un canal de dérivation, et que l'on peut déclarer travail d'utilité publique la construction d'un semblable canal. Or, un syndicat formé dans de pareilles conditions avait eu recours à un emprunt pour se procurer les sommes nécessaires à l'exécution des travaux. Les obligataires voulant demander le remboursement des sommes par eux prêtées, actionnèrent le syndicat en question devant le tribunal civil de Nîmes, et celui-ci se déclara compétent, ce qui nous semble fort juste, puisqu'il s'agit là de matières de droit commun, de règlement et d'interprétation de conventions passées entre de simples particuliers et une Société civile. Néanmoins, le préfet du Gard pensa autrement et voyant là une question à trancher par les tribunaux administratifs, il prit un arrêté de conflit basé sur ce que les sommes prêtées et réclamées par les obligataires avaient eu pour objet de subvenir à la construction du canal déclaré travail d'utilité publique. Mais l'autorité chargée d'apprécier le bien ou mal fondé de cet arrêté de conflit, se prononça dans le sens que nous avons proposé d'admettre comme seul juridique et, par sa décision du 11 décembre 1880, annula l'arrêté pris par le préfet ¹.

Pour terminer sur ce point, et faire connaître les procédés que peuvent employer les obligataires pour faire valoir leurs droits en justice, il nous faut encore examiner une question qui s'est présentée en pratique et a pris naissance dans l'art. 17 de la loi du 24 juillet 1867.

Aux termes de cet article : « des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs

¹ *Recueil des arrêts du Conseil d'État statuant au contentieux, du tribunal des conflits et de la Cour des Comptes, 11^e livraison, 1880, p. 1005.*

mandataires, de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou les membres du Conseil de surveillance, et de les représenter, en ce cas, en justice. » Faut-il limiter l'application de cet article aux seuls actionnaires, ou l'étendre aussi aux obligataires ? Si on envisageait la question au seul point de vue de l'équité, il est bien certain qu'il faudrait, sans hésiter, répondre par l'affirmative, car les obligataires auraient autant d'intérêt que les actionnaires à recourir aux dispositions de cet article 17.

Malheureusement le silence de la loi de 1867 en ce qui concerne les obligations et les obligataires ne nous permet pas d'étendre ainsi, à des cas non formellement prévus par elle, les dispositions qu'elle édicte, lorsque ces dispositions sont en contradiction avec les principes généraux du droit. Or, la disposition qui nous occupe est justement dans ce cas, car on ne saurait nier qu'elle déroge à une règle certaine de notre droit, règle que l'on formule ainsi : « *Nul ne plaide en France par procureur.* » C'est donc avec raison et en faisant une saine application de ces principes que la Cour suprême a reconnu dans un arrêt du 26 mars 1878 ¹, que des obligataires ne pourraient se réunir afin de former une Société civile et de pouvoir ainsi plaider sous un nom unique.

Mais ici il faut préciser notre pensée : en disant que les obligataires ne pourront former une Société civile pour plaider sous un nom unique, nous n'entendons pas, bien certainement, leur défendre de se réunir pour supporter en commun les frais qui pourront découler de l'instance à engager. Ils peuvent aussi comme tous mandants donner pouvoir à un délégué de les représenter en justice et même d'interjeter appel, seulement la procédure suivie par ce

¹ Dalloz, per. 78, 1, 303

délégué ne sera valable qu'autant que, soit dans l'assignation, soit dans les qualités du jugement, soit dans l'acte d'appel, il aura soin de faire figurer les noms de tous ceux dont il aura reçu mandat.

Enfin, et c'est là notre dernière observation au point de vue de la compétence, les obligataires pouvant consentir toutes conventions licites concernant les titres qu'ils possèdent seraient parfaitement liés si la Société avait eu soin d'insérer, dans les clauses du contrat intervenu, une stipulation contenant une clause compromissaire en vertu de laquelle toute difficulté à intervenir devrait être portée devant un tribunal arbitral. Pour qu'une pareille clause fût valable il suffirait en effet qu'elle fût rédigée conformément aux prescriptions édictées par les articles 1003 et suivants du Code de procédure civile et notamment qu'elle comprît la désignation de l'objet ou des objets en litige et aussi le nom des arbitres.

Ces principes généraux exposés nous allons consacrer un premier chapitre à l'étude des différentes questions relatives à la formation même du contrat.

CHAPITRE IV

De la formation du contrat intervenant entre la Société et les obligataires.

Dans l'ordre d'idées dont nous abordons l'étude nous devons tout d'abord nous demander quels sont les moyens auxquels peut recourir une Société pour émettre un emprunt. Ces modes d'émission sont assez nombreux, nous les énumérerons rapidement car ils ne sont point spéciaux

à notre sujet ; toutes les valeurs mobilières pouvant être placées dans le public par des moyens analogues.

Les Sociétés ont le plus souvent recours à l'un des deux modes suivants : ou bien, après des mesures de publicité prises directement par elle-même et sous sa propre responsabilité, la Société s'adresse directement au public et l'engage à venir porter ses fonds à la caisse sociale ; ou bien, et c'est de beaucoup le cas le plus fréquent, la Société s'entend avec un banquier, et celui-ci, moyennant des avantages que la Société lui consent, se charge de faire faire toutes annonces et réclames nécessaires, de recevoir dans ses caisses et celles de ses correspondants les fonds des obligataires. Que la Société ait recours à l'un ou à l'autre de ces moyens, elle devra toujours, pour assurer le succès de l'opération qu'elle tente, employer le concours de la publicité et particulièrement de la presse financière. A l'époque où nous vivons il est inutile d'insister sur l'importance de la réclame dans les affaires de bourse ; nous savons tous combien est grand le nombre des journaux financiers répandus dans la France entière et qui pénètrent gratuitement jusque dans les plus petits hameaux. Ils sont fréquemment accompagnés de prospectus qui font entrevoir sous les aspects les plus brillants des opérations financières qui, bien souvent, n'aboutissent qu'à causer la ruine des gens assez crédules pour ajouter foi aux promesses fallacieuses qu'on leur fait et engager leurs fonds dans de pareilles entreprises.

Et pour ne pas nous écarter du cadre de notre sujet, nous nous bornerons à parler de ce qui se passe spécialement en matière d'émission d'obligations. La banque d'émission à laquelle aura recours la Société ne manquera pas de faire luire aux yeux du public les avantages sérieux qu'offrira le placement qu'elle lui propose, et surtout elle aura soin d'énumérer complaisamment les garanties nom-

breuses et excellentes qui permettront au souscripteur de se regarder comme à l'abri de toute perte possible quel que soit dans l'avenir le sort de la Société.

Malheureusement pour les capitalistes de telles promesses sont souvent aussi trompeuses que brillantes de sorte que, la Société venant à faire faillite, l'obligataire demande en vain l'exécution des promesses qui lui ont été faites, et s'aperçoit trop tard que les garanties dont on lui a parlé n'ont jamais existé que dans l'imagination des rédacteurs de prospectus.

En présence d'une telle situation on s'est demandé quel recours l'obligataire ainsi trompé allait pouvoir exercer et notamment s'il allait pouvoir s'adresser directement au banquier chargé d'émettre les titres qu'il possède et lui demander compte de l'erreur dans laquelle l'ont induit les renseignements par lui fournis. La question s'est présentée dans cette forme devant la Cour de Paris ¹, et nous allons rendre compte de la décision prise par elle, car il s'agit évidemment là d'une question présentant le plus haut intérêt pratique.

Dans l'espèce soumise à la Cour, les annonces insérées dans les journaux, les affiches, les prospectus et les circulaires contenaient la déclaration mensongère que les obligations émises étaient garanties par les immeubles de la Société et constituaient un gage de premier ordre et de tout repos. Sous l'inspiration du banquier chargé de l'émission on n'avait même pas craint de faire figurer sur les titres eux-mêmes les mots « obligations hypothécaires » ; or, jamais les membres du conseil d'administration ne remplirent aucune formalité pour constituer au profit des obligataires une hypothèque sur les immeubles sociaux, lesquels, étant grevés d'avance pour une forte somme, ne

¹ *Journal des Sociétés civiles et commerciales*, mars 1880, p. 131 et suiv.

pouvaient en aucune façon présenter un gage de premier ordre et de tout repos.

Dans de telles conditions la Cour a reconnu avec raison que le rôle du banquier, prenant à sa charge l'émission de ces titres et la publicité qui devait la recommander au public, ne pouvait se borner à l'encaissement des souscriptions, mais qu'il devait encore consister à vérifier l'exactitude des renseignements par lui fournis pour éclairer le public sur la valeur des titres qu'il offrait et à contrôler les conditions de l'émission. En ne le faisant pas le banquier commet une faute de nature à causer un préjudice aux tiers, et aux termes de l'article 1382 du Code civil il leur en doit réparation.

Par suite de cette doctrine la Cour de Paris admet l'action en dommages intérêts intentée contre le banquier, non seulement par les obligataires qui ont directement souscrit à la caisse de la banque, mais encore par ceux qui se sont procuré des titres, postérieurement à l'émission, à la Société ou à l'un des souscripteurs primitifs, pourvu qu'ils l'aient fait de bonne foi, c'est-à-dire pendant la période où l'illusion et l'erreur, engendrées par la faute du banquier, existaient encore.

Nous ne saurions trop approuver cette jurisprudence. Sans cela en effet les obligataires seraient le plus souvent sans le moindre recours. Sans doute, se fondant sur l'article 1382 du Code civil et sur l'article 44 de la loi du 24 juillet 1867, ils pourraient bien demander compte aux administrateurs des fautes commises par la Société, mais ceux-ci ne présentent-ils pas, dans bien des cas, une surface tout à fait insuffisante.

Les obligataires pourraient également actionner le gérant d'un journal qui aurait employé de pareils moyens mensongers pour assurer le succès d'une émission, mais il suffirait à ce journal, pour échapper à toute condam-

nation, d'indiquer l'origine des énonciations par lui reproduites ¹.

Pour être complet sur les modes d'émission usités nous devons encore signaler celui employé par les grandes Compagnies de chemins de fer et qu'on appelle le système du *Robinet*. Il consiste en ce que les Compagnies, dans les limites qui leur sont assignées d'après les règles que nous allons avoir à indiquer, émettent des obligations par séries au fur et à mesure de leurs besoins et les vendent directement au public dans les gares de leurs réseaux à un prix fixé par le cours de la Bourse.

La loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés ayant soustrait à la nécessité de l'autorisation du gouvernement la fondation des Sociétés anonymes, et d'autre part ayant passé sous le silence le plus complet tout ce qui est relatif aux obligations il en résulte que, depuis cette époque, on peut poser en thèse que toute Société a le droit d'émettre, au taux et suivant la proportion qu'il lui convient, des obligations.

Ainsi donc toute Société, qu'elle soit en nom collectif ou bien en commandite ou anonyme, qu'elle soit civile ou commerciale, peut, sans avoir à se préoccuper des dispositions de l'article 1 de la loi de 1867, émettre des obligations à un taux aussi minime que bon lui semble ; la seule entrave qui puisse être portée à une pareille liberté serait celle qu'établiraient les statuts mêmes de la Société ; ce sont en effet les statuts qui déterminent toutes les conditions relatives aux emprunts que veut faire la Société.

Qu'une pareille liberté puisse engendrer des abus, et notamment qu'elle expose souvent les obligataires à perdre par suite du peu de responsabilité de la Société les fonds

¹ Paris, 7 juin 1872, *Bulletin de la Cour de Paris*.

qu'ils lui confient, cela ne nous semble pas douteux et lorsque nous rechercherons les dispositions législatives qui pourraient être utilement prises il nous sera facile, croyons-nous, de démontrer la nécessité qui existe pour le législateur de renfermer dans de justes limites les droits trop étendus qui aujourd'hui appartiennent aux Sociétés.

Notons, dès maintenant, que la loi belge du 18 mai 1873 a, dans son article 68, dernier alinéa, édicté une mesure sage s'appliquant à toutes les obligations émises avec primes. D'après cette loi le montant de pareils titres ne pourra, en aucun cas, être supérieur au capital social versé.

En France même, si le principe général est bien celui que nous avons posé, il existe néanmoins pour les titres d'emprunt émis par certaines Sociétés des règles particulières et ce sont ces règles qu'il nous faut maintenant faire connaître.

Du jour où les Compagnies de chemins de fer se virent concéder d'immenses réseaux, elles ne pouvaient songer à payer toutes les dépenses indispensables à la mise en activité de leur exploitation y compris les travaux de tracé et de construction avec les seules ressources fournies par le capital action. Pour pouvoir le faire il leur eût fallu en effet élever ce capital à des proportions énormes qui ne se seraient point trouvées en rapport avec les sommes exigées pour l'exploitation elle-même ; du moment donc de ces importantes concessions il était évident que les Compagnies devraient recourir, dans une large mesure aux emprunts ; aussi le plus souvent les statuts approuvés par le gouvernement confèrent à la Société d'une manière expresse le droit de contracter des emprunts et déterminent les conditions dans lesquelles ces emprunts pourront être émis. Nous avons déjà indiqué la nature des titres qui sont ainsi créés, nous n'avons donc pas à y revenir Si les statuts pri-

mitifs ne contenaient pas d'indications relatives à l'émission d'obligations, la Compagnie qui voudrait contracter un emprunt devrait s'y faire autoriser par un décret spécial inséré au *Bulletin des Lois*.

Les Compagnies de chemins de fer comprenant vite l'avantage qu'elles avaient à recourir aux emprunts ont souvent sollicité et toujours obtenu du gouvernement le droit de créer des obligations, si bien que la proportion entre le capital actions et le capital obligations s'est trouvée renversée dans l'espace d'une vingtaine d'années.

Si, en effet, nous cherchons quelle a été cette proportion pour les six grandes Compagnies de chemins de fer à différentes époques importantes de leur existence, nous constatons les faits suivants :

Jusqu'en 1851 les émissions d'obligations n'avaient lieu de la part des Compagnies de chemin de fer qu'à titre exceptionnel et pour faire face à des dépenses imprévues ou à des embarras financiers. A partir de cette époque on vit naître et se développer cette idée qu'il était légitime, pour une Société, d'emprunter une portion du capital nécessaire à la création de l'entreprise afin de réserver aux actionnaires une partie plus considérable des bénéfices qui dépasseraient l'intérêt du capital engagé.

Par suite, le capital social qui, au 31 décembre 1850, représentait encore environ 80 pour 100 des dépenses faites ou à faire par les Compagnies, n'était plus en 1855 que de 40 pour 100 des dépenses. Les émissions d'obligations faites depuis ont singulièrement modifié cet état de choses ainsi que le prouvent les chiffres suivants ¹ :

A la date du 1^{er} janvier 1870 le nombre des actions créées ou émises par toutes les Compagnies de chemins de

¹ *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, par M. Aucoc, t. III, p. 398 (édition 1882).

fer d'intérêt général était de 3,217,417, le capital réalisé s'élevait à 1,539,917,915 francs ; à la même date, le nombre des obligations émises était de 17,928,192 et le capital réalisé s'élevait à 5,526,942,178 francs. A la date du 31 décembre 1879 voici la situation des titres émis par les six grandes Compagnies :

Obligations 25,420,346, capital 7,837,157,456 fr.

Actions 3,059,000 — 1,475,798,336 fr.

Ces chiffres suffisent pour montrer ce qu'il y a de peu rationnel dans une pareille manière d'agir. Les obligataires, nous l'avons déjà dit plusieurs fois, sont de simples prêteurs ; or, on ne conçoit guère des prêteurs offrant sciemment à leurs débiteurs des sommes beaucoup plus importantes que celles possédées par ces derniers. La garantie donnée aux prêteurs par les emprunteurs devient dans de telles conditions en grande partie illusoire. Il ne faut pourtant pas s'effrayer d'une pareille situation quand il s'agit des grandes Compagnies de chemins de fer ; malgré cet état de choses leurs obligations continuent à bon droit à être considérées comme des valeurs de premier ordre et cela tient aux bénéfices énormes qu'elles font annuellement et aussi à une garantie toute spéciale accordée par l'État à leur capital et désignée sous le nom de garantie d'intérêts ; nous aurons bientôt à exposer en détail en quoi consiste cette garantie.

Mais si une pareille situation n'offre aucun péril pour le public, lorsqu'il s'agit des six grandes Compagnies de chemins de fer, il n'en est plus de même pour les Compagnies secondaires d'intérêt général ou d'intérêt local. Le plus souvent les recettes de ces dernières sont insuffisantes et le gouvernement refuse de les faire bénéficier de la garantie d'intérêts. Dans de semblables conditions le gouvernement ne pouvait manquer de porter sur ce point sa vigilante attention. Puisque toute concession de voie

ferrée est soumise à son approbation on ne pouvait lui contester, en l'absence de loi sur la matière, le droit et même le devoir d'apporter des restrictions à la liberté d'émettre des obligations, liberté dont les Compagnies d'intérêt local pouvaient se prévaloir en vertu du droit commun.

Dès 1870 le décret relatif à l'adjudication du chemin de fer de Clermont à Tulle apporta une restriction à la liberté d'emprunter en décidant que le capital obligations ne pourrait excéder les trois cinquièmes du capital actions. Depuis cette époque le Conseil d'État se prévalant de ce que l'article 2 de la loi du 12 juillet 1865 donne au gouvernement le droit d'autoriser l'exécution des travaux n'a pas cessé d'imposer, à toutes les Compagnies qui se sont présentées pour exploiter des petites lignes, des conditions financières insérées dans les décrets déclaratifs d'utilité publique. Les règles contenues dans ces décrets peuvent se résumer en peu de mots. La Compagnie ne peut procéder à aucune émission sans avoir obtenu l'autorisation des ministres des travaux publics, des finances et de l'intérieur.

Pour que cette autorisation soit accordée il faut que le capital social ait été entièrement souscrit, versé jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes, que les fonds ainsi recueillis aient été employés en achat de terrain, en travaux, en approvisionnements. Enfin on ne tolérera l'émission qu'à la condition que le montant du capital obligations ne dépasse pas le montant du capital à réaliser en actions.

Ces mesures, fort sages en elles-mêmes, laissaient encore passer bien des abus car les Compagnies cherchaient et parvenaient à dissimuler leur situation au gouvernement qui donnait par anticipation le droit d'émettre des obligations. Dans ces conditions il valait donc mieux qu'un texte

législatif vint déterminer d'une façon rigoureuse les règles applicables aux émissions d'obligations par les Compagnies d'intérêt local ; un projet de loi relatif aux chemins de fer d'intérêt local soumis aux Chambres au mois de février 1880 comprenait des dispositions relatives à la question qui nous occupe. Il a abouti à la loi du 11 juin 1880. Il nous reste donc maintenant à donner connaissance de l'article 18 de cette loi :

« Article 18. — Aucune émission d'obligations, pour les entreprises prévues par la présente loi (chemins de fer d'intérêt local), ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation donnée par le ministre des travaux publics après avis du ministre des finances.

« Il ne pourra être émis d'obligations pour une somme supérieure au montant du capital actions, qui sera fixé au moins à la moitié de la dépense jugée nécessaire pour le complet établissement et la mise en exploitation de la voie ferrée. Le capital actions devra être effectivement versé, sans qu'il puisse être tenu compte des actions libérées ou à libérer autrement qu'en argent.

« Aucune émission d'obligations ne doit être autorisée avant que les quatre cinquièmes du capital actions aient été versés et employés en achat de terrains, approvisionnements sur place, ou en dépôt de cautionnement.

« Toutefois, les concessionnaires pourront être autorisés à émettre des obligations lorsque la totalité du capital actions aura été versée, et s'il est dûment justifié que plus de la moitié de ce capital actions a été employée dans les termes du paragraphe précédent ; mais les fonds provenant de ces émissions anticipées devront être déposés à la Caisse des dépôts et consignations et ne pourront être mis à la disposition des concessionnaires que sur l'autorisation formelle du ministre des travaux publics.

« Les dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 du pré-

sent article ne seront pas applicables dans le cas où la concession serait faite à une Compagnie déjà concessionnaire d'autres chemins de fer en exploitation, si le ministre des travaux publics reconnaît que les revenus nets de ces chemins sont suffisants pour assurer l'acquittement des charges résultant des obligations à émettre. »

La loi, dont nous venons de citer l'article 18, édicte dans son chapitre II des dispositions concernant les tramways et par son article 39 elle déclare applicables aux tramways toutes les dispositions que nous venons de rapporter.

Ainsi donc sous l'empire de la législation actuelle l'émission d'obligations par les Compagnies de chemins de fer d'intérêt local et par les Sociétés chargées d'établir des tramways ne peut plus se faire qu'en remplissant un certain nombre de formalités destinées à obvier à tous les inconvénients pouvant résulter de l'entière liberté dont jouissent les Sociétés régies par les dispositions du droit commun.

Pour faire connaître d'une façon complète les règles particulières concernant les émissions d'obligations il nous reste à donner connaissance de plusieurs textes concernant les emprunts faits par la Société du Crédit Foncier ; là encore le législateur et le gouvernement ont cru devoir apporter des restrictions qui n'ont pas peu contribué à attirer sur les obligations émises par cette Société la faveur bien méritée du public.

Nous avons eu déjà l'occasion d'indiquer par suite de quelles circonstances on avait été amené à créer des Sociétés de Crédit Foncier et quel était leur but. Nous n'avons point à rechercher ici si le but proposé a été atteint, des ouvrages spéciaux, et notamment le livre de M. Josseau sur le Crédit Foncier, contiennent un examen approfondi de cette question, mais, vu l'importance de cet

établissement, nous ne pouvons passer sous silence celles des dispositions insérées dans les statuts ou les différents monuments législatifs, qui sont relatives aux obligations émises par cette Société.

Destiné à consentir aux propriétaires d'immeubles des prêts hypothécaires, le Crédit Foncier est autorisé, pour se procurer les fonds nécessaires à la réalisation de ces prêts, à émettre des obligations auxquelles on donne aussi le nom de lettres de gage.

D'après l'article 14 du décret du 28 février 1852 la valeur de ces lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts, tel est le principe ; mais on comprendra sans peine qu'il ne saurait être appliqué dans toute sa rigueur, car alors, les obligations ne devant être créées et mises en circulation qu'au fur et à mesure de la réalisation des prêts, il faudrait que lorsqu'un emprunteur se présente à la caisse de la Société pour toucher le montant de son emprunt, il se trouvât là un prêteur venant demander des obligations pour une valeur égale. Un pareil procédé rendrait le plus souvent impossible le fonctionnement du Crédit Foncier. Aussi en pratique les choses se passent différemment et les obligations sont émises par masses, de sorte que la concordance est seulement approximative.

Il faut encore faire remarquer qu'en disant que les obligations ne doivent pas dépasser le montant des engagements des emprunteurs on n'entend pas parler de la valeur vénale de ces obligations, mais seulement de leur valeur nominale, puisque c'est de cette dernière que la Société s'est reconnue débitrice.

D'après le décret précité les lettres de gage ne pouvaient être émises qu'après avoir été visées par un notaire et enregistrées. Cette disposition a été successivement modifiée par un décret du 31 décembre 1852 et un décret

de 1854, en sorte qu'aujourd'hui les titres doivent être extraits d'un registre à souche, signés par un administrateur, porter enfin le timbre de la Société et le visa du Gouverneur.

Aux termes de l'article 8 d'une loi du 6 juillet 1860 le chiffre des actions émises par le Crédit Foncier sera maintenu dans la proportion du vingtième au moins des obligations ou autres titres en circulation.

Enfin, d'après l'article 48 du décret de 1865 et l'article 82 des statuts, la Société pourra être autorisée à émettre, suivant les conditions déterminées par le conseil d'administration, des obligations à primes et à lots, mais leur émission sera toujours soumise à l'autorisation du gouvernement.

Le silence du législateur dans la loi de 1867 qui, nous l'avons vu, laisse en thèse générale aux Sociétés la plus grande liberté en ce qui concerne l'émission des obligations quant au fond, leur permet également de choisir, sans la moindre entrave, la forme qu'elles désirent donner aux titres qu'elles lancent sur le marché financier.

Il résulte par à *contrario* de l'art. 3 de la loi de 1867 que les actions émises par les Sociétés en commandite sont forcément nominatives à l'origine, et c'est seulement lorsque la moitié au moins du montant de leur valeur a été versée que ces titres peuvent, sous certaines conditions, revêtir la forme au porteur. Aucune disposition analogue n'existant pour les obligations, celles-ci peuvent, du jour de leur émission, prendre au gré des Sociétés faisant l'emprunt, la forme nominative au porteur ou à ordre. A l'origine, la forme toujours employée pour ces valeurs était celle au porteur, mais aujourd'hui on trouve indistinctement des obligations nominatives et au porteur. Il existe même des titres mixtes revêtant la forme de titres nominatifs, mais auxquels on ajoute des coupons au por-

teur, qui sont détachés au fur et à mesure de l'arrivée des époques fixées pour le paiement des intérêts.

Toutefois, aujourd'hui, la liberté dont jouissaient les Sociétés, pour la forme à donner à leurs obligations, est restreinte, et voici en quoi : la loi de finances du 23 juin 1857, dans son art. 8, porte que dans les Sociétés qui admettent le titre au porteur, tout propriétaire d'actions et d'obligations a toujours la facilité de convertir ses titres au porteur en titres nominatifs et réciproquement. La loi employant le mot général *titre*, il en résulte que ses dispositions s'appliquent aux obligations aussi bien qu'aux actions, d'où il faut conclure que les porteurs d'obligations pourront toujours, sans avoir à se préoccuper de la forme donnée à leurs titres lors de l'émission, obtenir de la Compagnie débitrice des titres nominatifs ou au porteur.

Lorsque les obligations revêtent la forme au porteur, elles se transfèrent au moyen d'une simple tradition. Quand elles sont nominatives le mode de transmission le plus usité consiste dans un transfert effectué sur les registres de la Société ; cependant il en est autrement pour les obligations du Crédit Foncier, et les rares titres revêtant la forme à ordre qui peuvent se transmettre par voie d'endossement comme un titre à ordre ordinaire ; ce mode n'est d'ailleurs point exclusif, et le Conseil d'administration peut toujours déterminer les règles qu'il faudra appliquer pour les mutations de propriété.

Maintenant que nous savons dans quelles conditions peut avoir lieu une émission d'obligations, que nous avons constaté que les Sociétés jouissaient d'une liberté entière, aussi bien en ce qui concerne la forme que le fond, il nous reste pour terminer nos explications relatives à tout ce qui concerne la formation du contrat, à examiner le moment auquel les prêteurs et les emprunteurs se trouvent obligés, l'étendue et la force du lien qui les enchaîne,

les conséquences immédiates découlant du contrat qui vient de se former.

Nous avons vu comment les Sociétés procédaient pour offrir au public les titres des emprunts qu'elles voulaient faire, mais la convention n'étant en réalité qu'une convention de prêter, il faut nous demander à quel moment elle sera formée, à partir de quel instant le prêteur devra être considéré comme ayant accepté les offres à lui faites, et par suite regardé comme tenu d'accomplir les engagements découlant de son acceptation. Le contrat à former étant un contrat de prêt, aucune forme sacramentelle n'est requise pour sa validité; le plus souvent donc sa formation ne donnera lieu à aucune difficulté juridique, puisque les parties conviendront en toute liberté des conditions à accomplir et que les conventions ainsi formées par elles seront leur loi; les règles ordinaires concernant la formation des contrats devront s'appliquer ici; c'est ainsi notamment qu'au cas où un souscripteur demanderait par lettre missive un certain nombre de titres, il ne pourrait être regardé comme lié que du jour où il y aurait eu réponse ou acceptation quelconque émanée de la Société.

Sans avoir besoin de faire connaître à l'avance la destination exacte des fonds qu'elles demandent, les Sociétés font toujours connaître le montant des sommes qu'elles sollicitent du public, et alors on peut se demander ce qui adviendra au cas où une partie seulement de l'emprunt serait souscrite. En pratique la difficulté ne se présentera pas souvent parce que l'emprunteur aura soin de prévenir qu'il se contentera d'un chiffre inférieur au nombre des obligations demandées, ou bien il déclarera que les souscriptions ne seront par lui considérées comme définitives que si une quotité fixée d'avance, comme la moitié ou les trois quarts, aura été souscrite. Cependant pour des motifs quelconques la Société peut n'avoir pas fait de semblables

déclarations et alors notre question reste entière. En pareil cas, d'après M. Vavasseur ¹, la solution de la question doit dépendre de la volonté des parties, puisqu'il s'agit là d'un contrat ordinaire; nous nous trouverions donc en présence d'un cas où il faudrait faire une application pure et simple de l'art. 1156 du Code civil. Pour qu'aucun doute ne puisse subsister sur la pensée de cet auteur, il prend un exemple et suppose qu'une Compagnie, émettant un emprunt de dix millions destiné à la construction d'une ligne de chemin de fer, n'obtienne que 50,000 francs; le but de l'opération ne pouvant être atteint, les souscripteurs, dit M. Vavasseur, sont déliés.

Qu'un pareil raisonnement soit juste lorsqu'il s'agit d'une émission d'actions, cela est incontestable, l'art. 1 de la loi du 24 juillet 1867 disant formellement que les Sociétés ne peuvent être constituées qu'après la souscription totale du capital social. N'eussions-nous pas cette disposition législative que nous comprendrions encore cette solution, parce que les actionnaires, tous membres de la Société, ne peuvent apporter leurs fonds que dans un but, celui d'exécuter les opérations en vue desquelles la Société se fonde, afin de participer aux bénéfices qui en découleront; leur volonté formelle est donc de n'entrer dans la Société que si l'exécution du but projeté peut être atteint.

Lorsqu'il s'agit d'obligataires nous n'avons plus de texte de loi, et le raisonnement ne saurait arriver à combler cette lacune que l'on peut bien sans doute regretter. Quand il s'agit d'un emprunt, il ne faut pas perdre de vue que les prêteurs, loin d'être des spéculateurs, ne cherchent qu'à placer des fonds sans se préoccuper directement de l'emploi qui doit en être fait; l'emprunteur fractionne bien

¹ M. Vavasseur, *Traité des Sociétés*, t. I, p. 242, n° 543.

son emprunt en obligations, mais c'est pour en faciliter et en assurer la réalisation. Il a sans doute besoin de tous les fonds qu'il demande, mais il se contentera provisoirement de ceux à lui remis; avec eux il pourra toujours commencer les travaux, se réservant de faire plus tard un nouvel appel au public. D'ailleurs, si l'on admettait la solution que nous repoussons, où s'arrêterait-on? Quel criterium adopter? Forcément on tomberait dans l'arbitraire.

Les motifs que nous venons d'exposer nous semblent assez forts pour nous faire décider que les souscriptions doivent être considérées comme définitives et acquises à l'emprunteur au fur et à mesure qu'elles sont obtenues, bien qu'elles n'atteignent pas le chiffre total de l'emprunt sollicité du public.

La décision que nous venons d'adopter s'impose de toute nécessité, l'auteur que nous combattons tout à l'heure le reconnaît lui-même, dans le cas où un banquier, traitant directement avec la Compagnie, souscrit ferme le montant d'un emprunt et l'offre ensuite à tous les détenteurs de fonds, en ouvrant une souscription publique. C'est en effet par suite de l'emploi d'une expression impropre, que l'on qualifie de souscripteurs ceux qui viennent demander des obligations à ce banquier. Dans ce cas le seul souscripteur est le banquier, et ceux auxquels il procure une partie des titres par lui acquis sont de véritables acheteurs de titres; ils sont donc liés, quelque peu nombreux que soient les titres ainsi placés.

L'hypothèse inverse à celle que nous venons d'examiner peut également se rencontrer; il peut en effet arriver que l'emprunt, au lieu d'être souscrit partiellement, soit plusieurs fois couvert. Dans ce cas, en pratique, aucune difficulté ne se présente, parce que la Société qui emprunte a toujours soin de régler d'avance le mode d'après lequel elle

répartira ses titres entre les divers prêteurs. Voici quelques-uns des modes le plus usuellement employés; tantôt on prévient que la souscription sera close aussitôt qu'on aura recueilli un nombre suffisant de souscriptions; tantôt, au contraire, on décide qu'il sera permis de souscrire pendant un temps déterminé, et dans ce cas il est entendu que l'on répartira les obligations proportionnellement au nombre demandé par chaque souscripteur, ou bien d'après un mode de calcul qui est gradué d'après des combinaisons variées. Par exemple, jusqu'à un certain nombre de titres demandés, on ne fera subir aucune réduction, puis au-dessus on en imposera qui seront d'autant plus fortes que l'importance des demandes faites par le prêteur sera plus considérable.

Souvent aussi on réserve le bénéfice complet de l'irréductibilité à ceux qui ont déjà souscrit à des emprunts antérieurs ou aux actionnaires. Remarquons en terminant que le titre d'obligation étant, comme nous l'avons établi précédemment, indivisible, aucun fractionnement n'est possible lorsqu'il s'agit de la souscription d'une seule obligation.

Si le capital de l'obligation était toujours entièrement exigible lors de la souscription, nous aurions terminé les explications que nous devons donner relativement à la naissance du contrat, puisqu'il ne pourrait y avoir de souscription sans versement. Mais en pratique les choses se passent tout différemment et on fractionne les versements, que l'on échelonne à des époques variant de quelques mois à quelques années. Les motifs qui font ainsi agir les Compagnies sont faciles à saisir. D'un côté, en effet, en ne demandant au moment de la souscription qu'une partie des fonds formant le montant des titres, on en rend l'accès plus facile, et d'un autre côté la Société n'ayant pas l'emploi immédiat de tous les fonds qu'elle sollicite,

préfère se les procurer aux époques où elle en a besoin, ce qui peut être pour elle plus avantageux.

En présence de pareils procédés, nous devons nous demander jusqu'à quelle époque le souscripteur sera lié? Appliquant ici les principes du droit commun, nous dirons que celui-ci, en recevant une obligation, contracte l'engagement d'en verser le montant; envisagé à ce point de vue, le rôle joué dans le contrat par le souscripteur est celui d'un débiteur. La Société créancière des sommes promises a donc la faculté, si elles ne lui sont pas versées aux époques par elle fixées, d'en poursuivre le remboursement par toutes les voies de droit, et notamment par la vente en Bourse.

Mais ce n'est pas tout, les obligations, avant leur complète libération, ont pu passer, par suite de cessions successives, entre des mains nouvelles, et alors on peut se demander contre qui on va pouvoir agir. En principe, et à moins de conventions contraires, il faut reconnaître que la responsabilité est indéfinie, les obligations dérivant de tout contrat sont de leur nature perpétuelles, si bien que l'on ne conçoit pas une des parties pouvant, sans l'assentiment de l'autre, se dégager par un acte émanant de sa seule volonté. Par suite de ces principes, la Société conserve donc toujours le droit de poursuivre le souscripteur primitif.

Sans doute, en ce qui concerne les actions, le législateur de 1867 en a décidé autrement, art. 3, loi du 24 juillet 1867. Nous nous dispenserons de citer le texte lui-même, parce que tous les auteurs s'accordent à reconnaître qu'il ne peut faire saisir la pensée exacte de la loi, mais nous allons résumer les règles que l'on considère généralement comme découlant de cet article.

Le législateur, apportant une exception à la responsabilité du souscripteur primitif, lui permet de se décharger

de son obligation moyennant certaines conditions. Lorsque les statuts constitutifs de la Société l'auront stipulé, un vote de l'assemblée générale pourra, après le versement de la moitié du capital, décider que les actions forcément nominatives à l'origine, pourront être converties en actions au porteur. Si cette délibération est prise, tous ceux qui acquerront des actions postérieurement seront affranchis de l'obligation de verser le surplus; pour ces derniers il sera donc vrai de dire que le titre seul doit. Quant aux souscripteurs primitifs ou autres cessionnaires antérieurs à la délibération, leur responsabilité ne sera pas immédiatement dégagée, mais pour eux tous la libération résultera du délai de deux ans.

Le texte de la loi dont nous venons d'analyser les dispositions apporte donc une dérogation au droit commun en limitant la responsabilité des actionnaires; or, les lois d'exception sont de droit strict, par conséquent ne sauraient être étendues à des cas non formellement prévus, d'où l'on doit conclure que la responsabilité des obligataires subsiste entière dans les termes du droit commun.

Et en cas de cession, il n'y a, suivant nous, aucune distinction à faire entre le cas où le titre cédé aurait été nominatif ou au porteur; nous ne suivrons donc pas, dans la voie où ils s'étaient engagés, les auteurs qui, sous l'empire du Code de commerce, décidaient qu'au cas de cession d'un titre nominatif la Société, par l'effet du transfert, acceptait pour débiteur le nouveau propriétaire du titre. Admettre, en effet, que tout transfert aboutit à une novation par changement de débiteur, nous semblerait conduire tout à la fois à méconnaître le véritable but de cette formalité et à ne tenir aucun compte des dispositions édictées par l'art. 1273 du Code civil. Le transfert qui consiste dans une mention inscrite sur un registre spécial de la Société, mention qui fait connaître le nom du nouveau propriétaire

du titre, n'a d'autre but que de fournir à ce dernier le moyen d'affirmer *erga omnes* son droit de propriété. Pour que l'on pût se prévaloir contre la Société de cette inscription, il faudrait qu'elle eut le droit de s'y refuser, or il n'en est rien, et tout propriétaire de titre qui peut transmettre sa propriété peut exiger le transfert. D'ailleurs la solution contraire conduirait au résultat le plus déplorable, car dès que des obligataires se méfieraient du mauvais état des affaires de la Société, ils s'empresseraient de céder leurs titres à des hommes de paille n'offrant aucune garantie et par ce procédé peu honnête ils porteraient le plus grave préjudice à tous les autres créanciers de la Société.

Pour résoudre la question différemment, il faudrait donc que la Société ait eu le soin de prévenir les obligataires que tant qu'elle n'aurait pas reçu le montant intégral des titres émis, elle ne consentirait à opérer un transfert sur ses registres qu'après un examen auquel elle aurait le droit de se livrer. Une pareille convention pourrait alors faire présumer de sa part l'abandon du droit qu'elle possédait de poursuivre le souscripteur primitif.

Les principes que nous venons de formuler n'ont guère qu'une portée théorique, car le plus souvent, en pratique, les Sociétés ont recours à certains moyens qui écartent d'avance toute difficulté. Les titres définitifs ne sont remis qu'après le versement intégral de leur montant; jusque-là on donne aux souscripteurs des certificats provisoires au porteur, négociables et portant le numéro de l'obligation dont il tient la place. Tout en conservant le droit de poursuivre le possesseur primitif, la Société mentionne sur ces certificats le droit qu'elle se réserve de prononcer la déchéance des porteurs en cas de retard dans les paiements. Si elle use de ce droit, elle crée un nouveau titre annulant le premier et le vend à la Bourse aux risques du possesseur, lequel devra toucher le prix de vente, mais

déduction faite des frais occasionnés par son retard et sa négligence.

Dans le cas où les titres émis sont à primes et à lots, il peut être procédé à des tirages au moment où le porteur des titres est dans une situation qui peut lui faire encourir la déchéance dont nous venons de parler. Si le sort favorisait les titres par lui souscrits, il ne pourrait prétendre à aucun des avantages résultant de ces tirages. Mais nous l'avons dit, la Société peut toujours renoncer à la clause pénale établie dans son propre intérêt ; si elle le fait, et sa renonciation pourra s'induire de diverses circonstances, notamment de l'acceptation du versement en retard, les droits du porteur restent intacts. Cette solution, qui nous paraît aussi juridique qu'équitable, n'a cependant pas reçu l'approbation de la jurisprudence, et voici dans quelles circonstances : la ville de Paris émettait un emprunt en 1871, avec primes et lots ; les versements devaient s'effectuer en plusieurs fois dans une période courant du 8 mars 1872 au 7 avril suivant. On mentionnait sur les titres que les souscripteurs en retard pour les versements n'auraient droit ni aux lots ni aux primes, au cas où les numéros de leurs titres sortiraient à un des tirages. Dans ces conditions, un souscripteur versa le 12 avril le complément du montant de ces titres sans aucune objection de la part de l'emprunteur, et, le 10 du même mois, un tirage des séries avait lieu, et le 20 du même mois le tirage des numéros dans chaque série attribuait à une obligation de ce souscripteur une somme de dix mille francs. La ville de Paris se refusa à verser cette somme, et la Cour de Paris admit les prétentions de la ville, se fondant sur ce que, pour être déchu du droit de réclamer des lots, il suffisait de ne pas faire exactement les versements aux époques fixées.

CHAPITRE V

De l'exécution du Contrat et des avantages que les Obligations procurent.

Maintenant que nous connaissons les procédés employés par les Sociétés pour émettre des emprunts, que nous avons recherché le moment auquel le contrat se formait entre l'emprunteur et le prêteur, et indiqué les obligations réciproques imposées à chacune des parties au moment même de la naissance du contrat, il nous faut consacrer un chapitre à l'étude des avantages que les parties vont pouvoir retirer de l'opération par elles faite pendant la durée de son exécution, à examiner les obligations qui incombent à la Société pendant le même temps, et enfin à faire connaître les différents actes que peuvent accomplir les obligataires.

La personne qui souscrit des obligations, nous avons déjà eu l'occasion de le dire, fait un véritable prêt et devient ainsi créancière de la Société qui emprunte; par suite, l'obligataire jouit nécessairement de toutes les garanties que le droit commun accorde à un créancier ordinaire à l'égard de son débiteur; les articles 2092 et 2093 du Code civil reçoivent donc leur application, et la Société, s'étant obligée personnellement, est tenue de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir : ils deviennent le gage commun de tous ses créanciers. La dette contractée par la Société se trouvant ainsi, de son essence, purement chirographaire, les obligataires doivent subir le concours des autres créanciers.

Si la Société n'avait aucun moyen d'ajouter à la garan-

tie de ses obligations des sûretés spéciales, on comprendrait difficilement que nous ayons pu considérer l'acquisition de certains de ces titres comme pouvant offrir à ceux qui les possèdent des placements de premier ordre et de tout repos. Nous sommes donc tout naturellement conduits à étudier la nature de ces sûretés. Elles peuvent être de deux sortes : sûretés personnelles ou réelles. Notre travail portant exclusivement sur les obligations émises par les Sociétés, nous n'aurons guère à examiner, en ce qui concerne les sûretés personnelles, que celles données par les Compagnies de chemins de fer.

Appliquée à une obligation, la sûreté personnelle se conçoit sans difficulté; elle n'est en effet rien autre chose que le cautionnement ordinaire; elle existera donc toutes les fois qu'un banquier ou une Société de crédit s'obligera à payer les intérêts et à effectuer le remboursement du capital au cas où l'emprunteur ne pourrait le faire aux époques convenues; nous croyons que dans les Sociétés ordinaires un pareil genre de garantie se rencontre bien rarement en pratique, mais pour les Compagnies de chemins de fer qui emploient des capitaux si importants, elles ont toutes recours à cette sûreté personnelle, et alors ce n'est pas un banquier qui cautionne leurs engagements, mais bien l'État lui-même. Les obligations ainsi contractées par l'État prennent le nom de *garantie d'intérêts*, et elles jouent un rôle si important dans les emprunts des grandes Compagnies que nous ne croyons pas inutile de consacrer à cette matière un paragraphe spécial.

Théorie de la garantie d'intérêts. Si les Compagnies de chemins de fer étaient propriétaires du terrain occupé par la voie et des constructions servant à l'exploitation, on pourrait voir là, pour les obligataires, un gage sérieux qui, joint au matériel roulant et au mobilier, pourrait lui donner une entière sécurité; mais ce n'est point là le droit

des Compagnies. Le chemin de fer, une fois terminé, appartient à l'État, au département ou à la commune, et ne peut appartenir qu'à eux; du moment où la ligne est reçue, la propriété du sol, des terrassements et travaux d'art, ainsi que celle des gares, stations et ateliers, et des objets immobiliers qui se rattachent à la voie, tels que barrières et clôtures, rails et aiguilles, plaques tournantes, machines fixes, appartient à l'État, au département, à la commune; le chemin de fer devient ainsi une dépendance de la grande voirie et fait alors partie comme chose du domaine public, du patrimoine inaliénable et imprescriptible de l'État, du département ou de la commune. Le droit que possède le concessionnaire est d'une nature spéciale, se rapprochant sans doute beaucoup du droit de l'usufruitier, sans constituer pourtant un véritable usufruit, puisque l'État se réserve la faculté de déterminer les conditions dans lesquelles on pourra faire usage de la voie concédée. En ce qui concerne la construction de la ligne, le concessionnaire n'est que l'entrepreneur d'un travail public; la construction achevée, en livrant le chemin, il a rempli son engagement et il ne lui reste plus qu'à recevoir son prix. Seulement ici le prix ne fait pas l'objet d'un paiement direct; mais à titre de rémunération, l'État abandonne sous des conditions multiples l'exploitation du chemin à l'entrepreneur. Pendant un laps de temps qui, en fait, ne dépasse pas 99 ans, il autorise ce dernier à percevoir des droits de péage et prix de transport sur les voyageurs et marchandises.

En présence de ces faits on voit donc que le gage que peuvent donner les Compagnies de chemins de fer à leurs obligataires semble inférieur à celui que trouvent les créanciers des autres sociétés industrielles; mais en réalité il n'en est rien, bien au contraire, parce que, en dehors des ressources que leur assure le monopole, elles

offrent une garantie qui équivalait à une garantie réelle consistant en ce que l'État ou les départements, sinon les deux, s'engagent à assurer le paiement des intérêts et le remboursement du capital; or, on ne peut douter de la solvabilité de pareilles cautions. L'expérience n'avait pas tardé à démontrer qu'en France, l'industrie privée livrée à elle-même n'était pas en état de suffire à l'œuvre qui lui eût été confiée au cas où elle aurait dû procéder à l'établissement de différentes voies ferrées. L'État ne devant pas rester étranger à ces opérations il s'agissait notamment de déterminer la forme et la mesure de son concours; plusieurs combinaisons furent successivement employées et en effet l'État peut prêter son concours sous différentes formes; ou bien il peut prendre à ses frais une partie des travaux notamment ceux d'infrastructure, ou bien il peut donner une somme déterminée au concessionnaire, ou enfin, et c'est là le seul cas que nous examinons ici, se porter garant envers les obligataires de tout ou partie de l'intérêt par eux stipulé.

C'est surtout à l'époque et à l'occasion de la crise financière qui sévit en 1857, que ce dernier système prit un développement considérable. A cette époque, les grandes lignes étaient en majeure parties livrées à l'exploitation, mais on avait chargé les compagnies concessionnaires de ces lignes, de la construction de nouvelles voies affluentes ou concurrentes qui devaient procurer des bénéfices beaucoup moins grands. Pour accomplir ces travaux, les compagnies voulurent émettre des obligations, mais en face de la crise, les bénéfices qu'elles faisaient déjà ne pouvaient suffire à attirer la confiance du public, aussi le placement de leurs titres rendu impossible, elles durent réclamer l'intervention de l'État. Celui-ci aurait bien pu sans doute accorder des délais et ajourner l'exécution des lignes récemment con-

cedées, mais un pareil procédé eut nui à l'industrie française déjà fort éprouvée par la crise financière, et les localités devant être desservies par les voies en construction auraient éprouvé de cruellés déceptions. Les dépenses à faire étaient évaluées à plus de deux milliards : procurer des sommes aussi énormes au moyen de subventions directes ne pouvait se faire sans rompre l'équilibre budgétaire ; ce moyen eut-il d'ailleurs rendu aux Compagnies tout leur crédit ; on nous permettra d'en douter.

Restait donc la garantie d'intérêts à laquelle on avait eu recours et qui n'ayant jusqu'alors coûté au Trésor aucun sacrifice sérieux, avait cependant accru le crédit des Compagnies en leur prêtant un appui moral. En acceptant les concessions qui leur avaient été faites, les Compagnies avaient espéré recueillir de leur exploitation des bénéfices suffisants pour payer les intérêts et amortir le capital nécessaire à leur construction. Elles éprouvaient donc des mécomptes qu'il fallait compenser sans engager d'une façon exagérée les finances de la France.

C'est alors qu'on aboutit aux conventions financières de 1859 lesquelles furent approuvées par la loi du 11 juin de la même année et qui établirent au profit de toutes les grandes Compagnies le système de la garantie d'intérêts qui fonctionne encore aujourd'hui.

Distinguant entre les lignes concédées avant 1857 et celles qui le furent postérieurement à cette époque, on divisa les concessions de chaque Compagnie en deux sections ; les premières prirent la dénomination d'*ancien réseau*, les secondes formèrent le *nouveau réseau*. L'État n'apporta aucune garantie nouvelle aux revenus de l'ancien réseau, il se contenta de réserver les droits des tiers tels qu'ils étaient établis par les actes intervenus antérieurement.

Quant au nouveau réseau, on lui assura pour une durée de cinquante ans une garantie d'intérêt avec amortissement. Le minimum d'intérêts garanti fut fixé à 4 % et la somme nécessaire pour l'amortissement au même taux des capitaux employés à l'établissement des lignes garanties, représentant 0 fr 65 c. %, on eut ainsi un engagement de l'État pouvant s'élever à 4 fr. 65 c. % par an. Comme il était juste que l'on fit profiter le nouveau réseau de l'accroissement de tarif qu'il apporterait aux concessions primitives, il fut convenu que tout accroissement de revenu kilométrique de l'ancien réseau, au delà d'un certain chiffre déterminé pour chaque Compagnie, serait attribué comme supplément de recette au nouveau réseau pour couvrir jusqu'à due concurrence, l'intérêt garanti par l'État. Cette contribution de l'ancien réseau qui s'explique d'elle-même vis-à-vis des lignes affluentes a également sa raison d'être lorsqu'il s'agit de lignes concurrentes; sans cela, en effet, les Compagnies primitives seraient tentées d'opérer des détournements de trafic qui, diminuant les revenus du nouveau réseau, porteraient par là même préjudice à l'État.

Les Compagnies ne pouvaient espérer recevoir de tels avantages sans offrir en retour des compensations; aussi devaient-elles prendre l'engagement de partager avec l'État, à partir de 1872, la portion de leurs revenus qui excéderait un certain chiffre, de plus on stipulait que toutes les sommes qui pourraient être versées par le Trésor en vertu de la clause de garantie, lui seraient remboursées avec les intérêts à 4 % dès que les produits du nouveau réseau auraient dépassé l'intérêt garanti, à quelque époque que cet excédant se produisit. Au plus tard d'ailleurs, ce remboursement des avances doit s'effectuer à l'expiration de la concession sur la valeur du matériel de la Compagnie et jusqu'à concurrence de

cette valeur. Grâce au régime créé par ces conventions, le crédit des Compagnies se releva rapidement. Cependant on constata que pour les Compagnies de l'Est et de l'Ouest, on avait pris des bases d'évaluation inexactes ce qui faisait qu'elles ne retiraient pas de la garantie fournie par l'État un appui aussi important qu'on se l'était imaginé. Pour obvier à cet inconvénient, on revisa par la loi du 11 juin 1863, les conventions posées en 1857 avec les six grandes Compagnies et on les rendit plus conformes aux intentions des contractants.

Depuis cette époque, on n'a cessé de faire chaque année l'application de ce système de garantie, mais les sommes affectées à cet usage par l'État ont sans cesse varié parce que des concessions successives ont accru le nombre et la longueur des lignes mises à la charge des Compagnies, et que d'un autre côté les bénéfices retirés du trafic ont subi eux-mêmes des variations importantes. Pour donner une idée approximative des sacrifices supportés par le Trésor on peut dire qu'avant 1870, le service de la garantie d'intérêt coûtait annuellement de vingt-sept à trente millions; les années qui suivirent la guerre il fallut dépenser davantage, et le chiffre obtenu atteignit quarante et même cinquante-cinq millions.

Depuis ces dernières années le chiffre annuel a sensiblement diminué, les remboursements ont pris une importance réelle, le nombre des Compagnies qui ont fait appel à la garantie d'intérêts a sensiblement diminué. En effet, pendant l'année 1880, la Compagnie de l'Ouest et celle du Rhône au Mont-Cenis ont seules fait appel à la garantie d'intérêts. De plus, la Compagnie de l'Est a remboursé une somme de 336,424 fr. 10 c.; la Compagnie du Midi, une somme de 6,192,856 fr. 45 c.; et la Compagnie d'Orléans, une somme de 2,817,202 fr. 66 c.,

soit un total pour l'année 1880 de 9,346,483 fr. 21 c. ¹.

Notons en terminant sur ce sujet, que la Compagnie du Nord n'a jamais fait appel à la garantie d'intérêts.

Si nous avons pu concevoir facilement une sûreté personnelle venant s'ajouter à la garantie ordinaire qu'offre la créance purement chirographaire découlant des obligations émises par une Société, il nous est bien difficile de concilier avec les exigences de la loi, l'adjonction d'une sûreté réelle. En effet, les sûretés réelles sont les privilèges et les hypothèques; or, d'après les principes qui régissent notre droit hypothécaire, il faut pour qu'un immeuble puisse être affecté spécialement à la garantie d'une créance, qu'une inscription sur le registre du conservateur des hypothèques, fasse connaître la charge dont se trouve grevé l'immeuble, et d'après les indications fournies par l'article 2148 du Code civil, toute inscription doit faire connaître le nom du créancier. Pour donner à des obligations une garantie hypothécaire, il faudrait donc que celles-ci fussent nominatives et que le même jour les titulaires prissent inscription sur les immeubles de la Société; ceci fait, l'hypothèque pourrait suivre l'obligation dont elle serait l'accessoire en quelques mains qu'elle passât. Mais qui ne voit tout ce qu'un pareil système à d'impraticable, lorsqu'il s'agit, pour une Société, d'émettre des centaines de mille d'obligations, aussi devons nous constater qu'en pratique on n'a jamais eu recours à ce procédé.

Il existe toutefois une classe importante d'obligations que l'on qualifie d'obligations hypothécaires; ce sont celles émises par le Crédit foncier en représentation des prêts

¹ M. Aucoc. *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, t. III, p. 570 (édit. 1882).

faits par lui sur hypothèques aux propriétaires d'immeubles. La dénomination donnée à ces titres est inexacte, cependant comme ils jouissent d'une garantie spéciale, il nous faut étudier la nature de cette garantie.

Et d'abord que les obligations du Crédit foncier ne soient pas des obligations hypothécaires, rien n'est plus facile à démontrer après ce que nous avons dit puisque ces titres ne contiennent aucune mention d'un droit d'hypothèque sur tel ou tel immeuble, il ne peut donc être question pour ces obligataires que d'une créance chirographaire. Le doute ne saurait d'ailleurs être possible en présence de l'article 17 du décret de 1852. « Les porteurs de lettres de gage, dit cet article, n'ont d'autre action pour le recouvrement des capitaux et intérêts exigibles que celle qu'ils peuvent exercer directement contre la Société. » Si nous n'avions pas d'autres dispositions législatives, on chercherait en vain une garantie spéciale accordée aux titres du Crédit foncier ; mais il y a l'article 6 de la loi du 6 juillet 1860 qui fait connaître cette garantie. Pour bien saisir la portée de cette article, il faut se rappeler que les prêts faits par le Crédit foncier sont de deux sortes. Les uns ont pour but de venir en aide aux propriétaires fonciers en leur procurant les fonds nécessaires au dégrèvement de leurs immeubles ; les autres prévus par la loi précitée faits au département, aux communes et aux associations syndicales avec ou sans affectation hypothécaire, et les obligations émises en représentation de ces prêts pour une somme qui ne peut dépasser leur importance sont appelées obligations communales et départementales. Ceci rappelé, voici les termes de l'article 6 : « Les créances provenant des prêts aux communes, aux départements et aux associations syndicales, sont affectées par privilège au paiement des obligations créées en vertu des présentes lois. Les créances provenant

des prêts hypothécaires demeurent affectées par privilèges, au paiement des obligations créées en représentation de ces prêts. »

Si maintenant nous supposons le Crédit foncier en liquidation, nous aurons pour se partager l'actif social, trois classes de créanciers. Une classe comprendra les porteurs d'obligations foncières, dans une seconde rentreront ceux possédant des obligations communales, enfin dans une dernière classe rentreront tous ceux à l'égard desquels la Société aura contracté des dettes à un autre titre. Ces créanciers tous chirographaires, partageront au marc le franc l'actif social en tant que celui-ci comprendra le capital social, la réserve statutaire et les fonds pouvant provenir des opérations de banque auxquelles le Crédit foncier aura pu se livrer comme toute autre Société financière; mais par suite d'une sorte de privilège que le législateur pouvait seul créer, le premier groupe de créanciers que nous avons indiqué aura le droit de s'approprier en totalité les sommes provenant des prêts hypothécaires consentis aux particuliers, et le second jouira du même droit relativement aux prêts faits en conformité de la loi de 1860.

En ce qui concerne le droit de consentir des prêts hypothécaires à longs termes remboursables par annuités, et d'émettre des obligations garanties par les créances résultant de ces prêts, la Société du Crédit foncier de France jouissait d'un monopole qui prenait fin en 1877; le Gouvernement pourrait donc aujourd'hui concéder avec le concours de l'autorité législative à de nouvelles Sociétés les avantages réservés primitivement à une seule.

Mais indépendamment de ce droit, la loi de 1867 permettant aux Sociétés anonymes de se créer sans l'autorisation du Gouvernement, une Société peut se constituer dans le but de consentir des prêts hypothécaires, pourvu qu'elle se conforme aux prescriptions du droit commun

sans chercher à s'attribuer certains des privilèges réservés aux Sociétés autorisées. Dans ces conditions rien ne s'opposerait à ce que cette Société fit appel au public pour se procurer les fonds nécessaires à la réalisation des prêts qu'elle serait à même de faire.

Pendant longtemps on regardait comme impossible le succès d'une pareille entreprise ; les avantages réservés au Crédit foncier, la situation exceptionnelle que lui donnent l'appui et la surveillance du Gouvernement, semblaient devoir lui permettre de faire facilement échouer les tentatives que pourrait faire un établissement rival. Récemment pourtant une Société prenant le nom de Banque hypothécaire, se fonda à Paris, et depuis 1879 elle a pu réaliser pour cent millions de prêts. Un succès aussi grand obtenu en quelques mois ne pouvait manquer de porter ombrage au Crédit foncier, aussi lorsque la Banque hypothécaire annonça avec une grande publicité que le 16 janvier 1880 elle émettrait 1,200,000 obligations hypothécaires, l'établissement privilégié fit signifier défense de donner suite à l'émission, et répandit l'acte de défense à Paris et en province. L'émission eut lieu malgré cela et la Banque hypothécaire voyant dans cette manœuvre une concurrence déloyale, traduisit le Crédit foncier à la barre du Tribunal de commerce de la Seine et lui demanda de forts dommages et intérêts ; celui-ci répondit par une demande reconventionnelle basée sur ce que le demandeur avait porté atteinte à son privilège et à son exploitation. La juridiction saisie se prononça par un jugement en date du 31 mai 1880 ¹ et renvoya les parties dos à dos parce qu'elles pouvaient s'imputer des torts réciproques.

Mais, et au point de vue qui nous occupe, ce que nous

¹ *Journal des Sociétés civiles et commerciales*, juin 1880, p. 302.

devons noter, c'est que le jugement ainsi intervenu constate en ces termes la légalité des obligations émises par la Banque hypothécaire ; « Attendu, que l'autorisation formelle donnée par M. le Ministre des finances en suite de laquelle les obligations de la Banque hypothécaire ont été ultérieurement admises à la cote officielle de la Bourse, démontre suffisamment la légalité de ces obligations ainsi que l'abus de l'intervention du Crédit foncier lors de leur émission. »

Ces raisons, qui en jurisprudence peuvent suffire à légitimer une solution que d'ailleurs nous croyons bonne, ne peuvent nous suffire à nous qui nous plaçons sur le terrain juridique. Il faut donc indiquer les arguments invoqués par le Crédit foncier à l'appui de ses prétentions et chercher à y répondre. Les partisans de la thèse soutenue par le Crédit foncier, tout en reconnaissant que les titres par lui émis constituent en droit des créances chirographaires et que le droit commun permet à toute société d'émettre des obligations en représentation de ses dettes, ajoutent qu'en fait, les obligations du Crédit foncier sont garanties par une sûreté réelle, l'hypothèque, puisqu'elles ont pour gage l'ensemble des immeubles sur lesquels repose la garantie des prêts effectués, et dont le montant doit toujours équivaloir à celui des obligations émises. Or, disent ces jurisconsultes, réclamer l'application du droit commun pour émettre des obligations pures et simples représentant les prêts comme le fait la Banque hypothécaire, n'est-ce pas chercher à créer avec une simple différence de mots deux titres identiques. Ce raisonnement peut sembler spécieux, mais nous ne saurions le trouver juridique. Puisque la Banque hypothécaire a comme toute Société le droit d'émettre des obligations, celles-ci auront à coup sûr pour garantie tous les biens possédés par l'emprunteur, c'est l'application

pure et simple de l'article 2092. Si donc au lieu d'argent on trouve dans la caisse de la Société des grosses de contrats hypothécaires, on ne peut empêcher les obligataires de trouver là un gage affecté à la garantie de leur créance. Viendra-t-on dire que la Banque ne peut en tout cas donner à ses titres le nom d'obligations hypothécaires ? En droit pur, ce reproche est sans doute fondé, mais le Crédit foncier, si on veut être si sévère, n'a pas plus le droit de donner ce nom aux obligations qu'il émet, puisqu'elles ne peuvent non plus elles, donner directement aux porteurs aucun droit de suite. Objectera-t-on enfin que si on laisse les Sociétés non autorisées jouir d'un pareil droit rien ne viendra prévenir les porteurs de titres que le gage sur lequel ils ont le droit de compter, n'a pas été absorbé en totalité ou pour la plus grande partie. Nous répondons que s'il en est ainsi il faut faire une loi réglementant toutes les émissions d'obligations, mais jusque-là il faut permettre aux Sociétés de jouir des libertés que leur octroie le droit commun et laisser aux capitalistes le soin d'apprécier les garanties que leur offrent les personnes qui sont à la tête des entreprises dans lesquelles ils engagent leurs fonds ; c'est à eux qu'il appartient d'apprécier l'honorabilité de ces personnes, leur connaissance des affaires et de se demander si elles sauront appliquer fermement les règles posées dans les statuts de la Société.

Résulte-t-il des observations que nous venons de présenter, qu'il n'existe entre les titres du Crédit foncier et ceux de la Banque hypothécaire qu'une simple différence de mots, évidemment non. Indépendamment des avantages secondaires accordés aux titres du Crédit foncier et que nous aurons bientôt à faire connaître, il est certain que les titres similaires émis par la Banque hypothécaire ne pourront pas offrir une garantie aussi grande que les premiers, puisque au cas de dissolution, les créanciers

porteurs de ces titres devraient subir le concours de tous les autres créanciers qui viendraient partager avec eux le prix des immeubles sur lesquels la Société possède des hypothèques consenties par les propriétaires qui sont venus puiser dans sa caisse les fonds dont ils avaient besoin.

En dehors de la sécurité que, par suite des garanties que nous venons de faire connaître, les capitalistes peuvent trouver dans l'acquisition d'obligations, le principal avantage qu'ils retirent d'un pareil placement pendant l'exécution du contrat, consiste dans le paiement des intérêts; tout ce qui y est relatif doit être déterminé au moment même de l'émission. Le plus souvent on stipule que les intérêts seront payés par semestre, mais rien n'empêche de convenir qu'ils ne seront payés qu'une fois par an ou bien au contraire qu'on les touchera tous les trimestres. Si le titre est nominatif on paiera les intérêts sur la présentation du titre et l'apposition d'un timbre en constatera le versement; si au contraire le titre est au porteur ou mixte, le paiement aura lieu contre la remise de petits bons que l'on détachera du titre à chaque échéance; chacun de ces bons porte le nom de coupon et, en pratique, dire qu'on a détaché le coupon d'un titre signifie qu'on a payé l'intérêt. Dans l'un et l'autre cas et sauf les exceptions que nous allons bientôt indiquer, les intérêts sont versés entre les mains du porteur du coupon sans que l'on exige de sa part aucune justification de ses droits. Le lieu où se fait le paiement est généralement le siège de la Société, on peut néanmoins convenir qu'il aura lieu en tout autre endroit, notamment aux guichets d'un établissement financier et de ses succursales.

Pour faciliter le placement de leurs titres il est intervenu des conventions entre les grandes compagnies de chemins de fer en vertu desquelles on peut toucher dans un certain nombre de gares situées sur le parcours de la

ligne livrée à l'exploitation d'une de ces compagnies, les intérêts des titres émis par toutes les autres. Les intérêts doivent être payés avant toute répartition de dividende faite aux actionnaires, ce qui se comprend puisque toutes les sommes appartenant à ces derniers servent de garantie à l'exécution des engagements pris à l'égard des obligataires. Ces derniers ne sont point tenus de toucher les intérêts du jour de leur échéance mais ils doivent les réclamer dans les cinq ans. Sans cela, la Société serait fondée à invoquer la prescription quinquennale de l'article 2277 édictée pour les intérêts des sommes prêtées; la prescription est en effet une mesure d'ordre public acquise de plein droit à celle des parties qui peut l'invoquer.

Au moment de toucher les intérêts il peut arriver que le propriétaire du titre en ait été dépossédé soit par suite de perte, vol ou abus de confiance, etc. Nous allons indiquer en quelques mots les formalités qu'il doit remplir pour sauvegarder ses droits, et les précautions que la Compagnie débitrice doit prendre pour ne pas engager sa responsabilité. Nous serons très bref sur ce sujet parce que les dispositions législatives que nous allons analyser s'appliquent également à tous les titres de Bourse. Ces dispositions sont contenues dans la loi du 15 juin 1872; auparavant la Compagnie ne pouvait que déposer les sommes dues à la Caisse des dépôts et consignations, et, pour être couverte, il fallait que le propriétaire dépossédé ne les touchât que lorsque la Société pouvait invoquer la prescription c'est-à-dire après cinq ans. Aujourd'hui, aux termes de l'article 2 de la loi précitée, le propriétaire dépossédé doit, avant toute chose, faire par huissier à l'établissement débiteur, une notification destinée à faire connaître la nature et la désignation exacte des titres perdus ou volés, le nom du propriétaire et les différentes circonstances qui

ont accompagné la dépossession. Cette notification emporte opposition au paiement tant du capital que des intérêts ou dividendes échus ou à échoir.

Un an après cette opposition, s'il y a eu depuis deux distributions d'intérêts ou de dividendes, l'opposant peut s'adresser au président du Tribunal civil de son domicile, afin d'être autorisé à percevoir les sommes qui pourront lui être dues par la Société. Si le président accorde cette autorisation, l'opposant qui veut toucher immédiatement doit fournir une caution dont l'engagement s'étendra au montant des annuités exigibles et à une valeur double de la dernière annuité échue; deux ans après l'autorisation donnée, si l'opposition n'a pas été contredite, la caution sera de plein droit déchargée. Au cas où l'opposant ne pourrait fournir de caution la Société devra déposer les sommes dues à la caisse des dépôts et consignations qui pourra les remettre à l'opposant après deux ans écoulés sans réclamation; telles sont les dispositions relatives au paiement des intérêts et des dividendes édictées par les art. 3 et 4 de la loi du 15 juin 1872.

En dehors du droit de percevoir des intérêts, les obligations émises par certaines Sociétés procurent encore d'autres avantages à leurs propriétaires; c'est ainsi que les titres du Crédit foncier et des Compagnies de chemins de fer peuvent être admis en dépôt pour avances faites par la Banque de France, mais la Banque restreint ses avances aux deux tiers de la valeur des effets déposés et à une durée de deux mois pour les titres des Compagnies de chemins de fer (loi du 9 juin 1857, art. 7) et aux quatre cinquièmes de leur valeur nominale pour les titres du Crédit foncier. (Décret du 17 juillet 1857, art. 9.) En outre les obligations émises par le Crédit foncier jouissent encore de certains avantages fort appréciables.

Elles sont insaisissables c'est-à-dire que sauf le cas de

perte ou vol il n'est admis aucune opposition au paiement des intérêts et au remboursement du capital.

Elles sont aussi assimilées aux rentes sur l'État dans certains cas. Les fonds des incapables et des communes peuvent en effet être employés en achat de ces titres, ainsi que les capitaux disponibles appartenant aux établissements publics ; mais faut-il aller plus loin et dire, que l'on peut étendre aux obligations du Crédit foncier les dispositions de l'art. 46 de la loi du 2 juillet 1862 qui autorise à employer en achat de rente 3 % les sommes dont le placement ou le emploi doit être effectué en immeubles soit aux termes de la loi, soit aux termes des conventions ; nous ne le pensons pas, car la disposition dont il s'agit est exceptionnelle, par conséquent ne saurait être étendue à des cas non prévus. Aucun texte n'assimile les obligations du Crédit foncier aux rentes sur l'État, il n'y a donc pas lieu à leur attribuer une situation équivalente. On ne peut non plus, pour combattre notre solution, arguer que les titres en question sont hypothécaires et peuvent dès lors équivaloir dans tous les cas à des placements à la sûreté desquels est affectée une hypothèque ordinaire ; nous savons en effet ce qu'il faut penser de cette prétention des avocats du Crédit foncier. Nous ne nions point la sécurité complète que procurent ces titres, mais cela ne saurait suffire puisque nous avons vu que les obligations de chemins de fer offraient des garanties que le public considère à bon droit comme aussi grandes ; personne néanmoins ne cherche à les assimiler aux rentes sur l'État. Malgré les raisons que nous venons d'énumérer et qui en droit nous semblent incontestables, force nous est bien de reconnaître que la jurisprudence n'hésite plus à se prononcer dans un sens opposé à celui par nous enseigné ; elle cherche à justifier sa manière de voir en faisant remarquer les nombreuses

difficultés que l'on rencontre dans la pratique lorsque l'on veut faire des placements en immeubles ou sur hypothèque. Nous nous contenterons d'indiquer les deux arrêts suivants : Limoges, 17 mars 1865, S. 65, 2, 169 ; Dijon 16 août, 1861 S. 61, 2, 545.

Pour terminer ce chapitre que nous avons consacré à l'étude du contrat et des faits y relatifs se produisant au cours de son exécution, nous devons dire quelques mots des actes que peuvent accomplir les obligataires ; tous ces actes découlent de la situation juridique de ces derniers. Ils sont créanciers de la Société ; ils peuvent donc accomplir tous les actes juridiques découlant de leur droit : Aliéner à titre onéreux ou à titre gratuit, en tout ou en partie, donner en gage. Pour la validité de ces différents actes, entre les parties, il suffit de leur consentement qui pourra se constater d'après les modes de preuves fournis par le droit civil si l'opération est civile, ou ceux exigés par le droit commercial si l'opération est commerciale. Mais à l'égard des tiers il faut accomplir certaines formalités que nous allons énumérer rapidement sans nous y arrêter, parce que nous ne trouvons rien ici de spécial à notre matière, les règles la concernant étant identiques à celles édictées pour les autres titres de Bourse. Ces règles sont relatives aux obligations nominatives et à celles qui seraient à ordre. Pour les premières il faut toujours à l'égard des tiers un transfert pour leur rendre opposable une transmission ou une mise en gage. Pour les secondes il faut recourir à un endossement lequel dans le cas d'aliénation, prendra le nom d'endossement translatif de propriété, et dans le cas de mise en gage sera dit endossement pignoratif.

La même raison qui nous fait indiquer ces différents procédés sans entrer dans aucun détail sur leur mécanisme nous fait également passer sous silence, les différentes

opérations auxquelles peuvent donner lieu en bourse les obligations ; là encore nous ne trouverons rien à dire de particulier à ces valeurs et l'étude de ces questions nous entraînerait hors de notre sujet.

Les obligations, avons nous dit, peuvent être aliénées en tout ou en partie, on peut donc en céder l'usufruit tout en réservant la nue propriété et réciproquement. L'usufruitier ayant droit aux fruits pourra bien certainement pendant la durée du contrat toucher les intérêts qui sont des fruits civils et aux termes de l'art. 586 du Code civil seront comme tels acquis jour par jour, en proportion de la durée de l'usufruit. Lorsqu'il s'agit de titre nominatif on mentionnera sur le titre lui-même le démembrement de propriété et on y fera figurer le nom du nu propriétaire, et celui de l'usufruitier. Pareille mention sera inscrite sur les registres de la personne débitrice de l'obligation. Ici donc, rien de plus facile que de préciser le droit de l'usufruitier, il a un usufruit véritable portant sur un objet déterminé.

Rien de pareil ne pouvant être écrit sur le titre au porteur ; on discute sur le point de savoir en quoi consiste exactement le droit de l'usufruitier d'un titre au porteur ; est-ce un usufruit ou un quasi-usufruit ? La question lorsqu'il s'agit d'obligations remboursables avec primes ou lots présente le plus grand intérêt pratique.

Dans un premier système on enseigne qu'il s'agit là d'un véritable quasi-usufruit ; les titres au porteur sont dit-on des choses fongibles, l'usufruitier en devient donc propriétaire et peut par là même se libérer à la fin de son usufruit en se contentant de remettre au nu propriétaire des titres semblables ou leur estimation. Ces titres remplissent, dit-on, les fonctions d'une véritable monnaie, n'ayant aucun caractère propre et individuel, ils circulent avec autant de facilité que des billets de Banque, leur

négociation est si rapide, si facile qu'il serait aussi difficile de les suivre entre toutes les mains qui les détiennent successivement que de pouvoir indiquer les différentes transmissions d'un billet de Banque. Qu'on n'objecte pas, peuvent ajouter les partisans de ce système, que les titres au porteur portent à chacun un numéro propre qui lui constitue une individualité, car nous répondrions que les billets de Banque, ont aussi eux, chacun un numéro particulier, que dès lors, il suffit de prendre note de ces numéros pour permettre de reconnaître les billets qui les portent, et cependant nous ne sachons pas que quelqu'un aille jusqu'à dire qu'une pareille opération suffise pour changer la nature du droit de l'usufruitier d'une somme d'argent comptée en billets de Banque.

Malgré ces arguments, nous ne saurions adopter cette opinion et nous n'hésitons pas à dire avec nombre d'auteurs¹ que l'usufruit portant sur des titres au porteur constitue un véritable usufruit, que par suite, ces valeurs ne sont point des choses fongibles, mais bien des corps certains.

Le système que nous combattons repose sur une erreur, ou plus exactement provient de ce que ses partisans ont envisagé le rôle des titres au porteur sous un seul point de vue; il est bien vrai qu'ils peuvent tenir lieu de monnaie, mais ce n'est point là leur fonction principale. Aussi y a-t-il entre eux et une véritable monnaie des différences capitales. Tous les billets de Banque se ressemblent et ont une valeur qui reste la même indéfiniment, sauf dans les cas de crise et lorsqu'il cessent d'être une monnaie fiduciaire pour devenir une monnaie de papier. De plus on peut à toute époque, en principe, réclamer le rem-

¹ Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 777; de Folleville, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, n° 313.

boursement du billet en se présentant au guichet de la Banque qui l'a émis, et si on demande remboursement on obtiendra pour tous les billets de même valeur une somme identique. Pour les titres au porteur il en est différemment, leur valeur réglée comme celle de tous les autres titres par les cours de la Bourse est essentiellement variable; leur remboursement ne peut s'effectuer qu'à des époques et d'après des conditions déterminées à l'avance; enfin lorsqu'il s'agit de valeurs à lots, suivant qu'on possédera tel ou tel numéro, on obtiendra par l'effet du tirage au sort, des sommes bien différentes. Pour toutes ces raisons nous ne voyons pas la possibilité d'assimiler les titres au porteur aux billets de Banque et d'en faire par suite des choses fongibles.

Le titre constitutif de l'usufruit devra donc mentionner les numéros des titres transmis, s'il ne le faisait pas on pourrait trouver encore la possibilité de reconnaître ces titres dans les énonciations que devrait contenir l'inventaire dressé en conformité de l'art. 600 du Code civil. Si l'usufruitier était dispensé de faire inventaire, nous croyons que le nu propriétaire pourrait faire procéder à ses frais à un inventaire qui, constatant la remise des titres et indiquant leurs numéros, suffirait à sauvegarder ses droits.

Toutefois les conventions librement formées entre les parties faisant leur loi, nous devrions reconnaître l'existence d'un quasi-usufruit dans le cas où il résulterait clairement des termes du contrat constitutif d'usufruit que l'usufruitier pourra faire tel usage que bon lui semblera des titres par lui reçus et sera libéré par la remise à la cessation de son droit de titres de même nature ou de leur valeur; il n'y aurait alors qu'à appliquer purement et simplement les dispositions de l'art. 58 du Code civil.

CHAPITRE VI

Des événements divers qui mettent fin au contrat.

Après avoir successivement étudié le contrat d'obligation à son origine et pendant sa durée, il nous reste à faire reconnaître les événements qui peuvent amener sa dissolution et à discuter un certain nombre de questions délicates soulevées à cette occasion.

Ces événements sont au nombre de trois. Le premier qui se présente naturellement à l'esprit consiste dans le remboursement du capital versé ou d'une somme supérieure s'il s'agit d'obligations à primes et à lots, remboursement qui s'effectue suivant les conditions déterminées au moment même de la souscription ; le contrat prend ainsi fin d'une façon normale. Malheureusement il n'en est pas toujours de même et des événements imprévus lors de la formation du contrat peuvent venir interrompre son exécution, ou tout au moins la modifier. La faillite ou la déconfiture, suivant qu'il s'agit d'une Société commerciale ou civile, nécessite un remboursement anticipé qui peut donner lieu à d'assez graves difficultés. Enfin la pratique a fait naître récemment pour les petites Compagnies de chemins de fer, un nouveau mode d'extinction des obligations provenant de ce que l'État rachète les concessions par lui faites. Notre chapitre comprendra donc trois sections, chacune de ces sections étant consacrées à l'étude des questions relatives à l'un de ces modes d'extinction.

PREMIÈRE SECTION

AMORTISSEMENT NORMAL

Le plus souvent les obligations s'éteignent par le remboursement qui a lieu aux époques fixées pour l'amortissement. Lorsqu'elle procède à une émission d'obligations la Société qui emprunte détermine dès ce moment, nous avons déjà eu occasion de le dire, le mode de remboursement auquel elle entend se soumettre. Dès ce moment, elle sait que les travaux qu'elle exécutera avec les fonds empruntés donneront des bénéfices qui, faibles à l'origine, iront toujours en augmentant et se réaliseront ainsi successivement. Suivant les sacrifices qu'elle est disposée à s'imposer, la Société peut dès lors fixer l'espace de temps qu'elle juge nécessaire pour accomplir le remboursement intégral de tous les titres émis par elle ; on donne à cet espace de temps le nom de période d'amortissement, on dresse en conséquence un tableau qui contient le nombre d'obligations qu'il faudra rembourser chaque année pour que l'emprunt soit totalement éteint à la fin de la période. La Société tout en consacrant chaque année une somme égale au service de l'emprunt voit sans cesse grandir la somme destinée à l'amortissement et par suite, le nombre des obligations qu'elle doit rembourser dans une année va toujours en augmentant. Cela se comprend sans peine puisque du jour où elle commence à rembourser les obligataires elle voit diminuer le chiffre des intérêts qu'elle doit leur verser, les titres amortis, cessant d'en produire. Les numéros des obligations à rembourser dans une année sont déterminés par la voie du sort au moyen d'un ou de plusieurs tirages. Si l'emprunt comporte des lots, les premiers numéros sortis de la roue sont ceux qui gagnent ces lots.

Le mode d'amortissement que nous venons d'exposer n'a pas toujours été employé; longtemps en effet, on remboursait chaque année le même nombre d'obligations. Les inconvénients résultant d'un pareil système n'étaient pas sans importance. Les Sociétés se privaient ainsi presque immédiatement d'une partie relativement importante des sommes qui devaient acquitter le prix des travaux par elles entrepris. Les charges des dernières années étaient sans doute fort légères; mais en revanche celles des premières années étaient très lourdes, si bien que la plus grande inégalité régnait entre les actionnaires du début de la Société et ceux de la fin. Un pareil état de choses n'était donc point équitable. Quelquefois les Compagnies se réservent lors de l'émission des obligations de les rembourser avant l'époque régulièrement fixée, mais s'il s'agit d'obligations à primes elles prennent l'engagement de payer au porteur le capital nominal, de sorte que celui-ci ne peut se plaindre en pareil cas.

Notons enfin que si les Sociétés peuvent en général déterminer d'avance le nombre exact des obligations qu'elles rembourseront chaque année, il ne saurait en être ainsi pour le Crédit foncier. Nous avons vu en effet que le montant des obligations en circulation ne doit jamais excéder les capitaux qui restent dus sur les prêts hypothécaires, dès lors le nombre des obligations remboursables chaque année variera suivant le plus ou moins d'importance des remboursements anticipés, aussi chaque année le conseil d'administration est chargé de fixer le nombre d'obligations à rembourser.

Malgré les conventions qui, sauf dans ce dernier cas, interviennent dans l'origine du contrat entre la Société et les obligataires et deviennent leur loi, il ne faut pourtant pas croire que ceux-ci auront toujours le droit de faire condamner la Société pour le moindre retard apporté dans

l'exécution de ses obligations. Elle est en effet un débiteur ordinaire et doit jouir de tous les avantages concédés par le droit commun à ces derniers. C'est ainsi notamment qu'elle pourrait invoquer le bénéfice de l'art. 1244 du Code civil dans des cas où des événements de force majeure viendraient mettre momentanément obstacle à sa prospérité. La Cour de Paris dans un arrêt du 2 mars 1870¹ a fait une juste application de ce principe, et, considérant comme un débiteur malheureux et de bonne foi la Compagnie des chemins de fer romains qui, à la suite des événements de 1866, avait vu sa prospérité gravement compromise, elle lui accorda un délai pour la reprise des tirages au sort destinés à opérer l'amortissement.

Lorsque la Société a procédé à un tirage elle fait connaître par la voie des journaux et affiches, les numéros qui ont été désignés par le sort; c'est donc aux obligataires à vérifier si les numéros compris dans les listes ainsi dressées correspondent ou non à ceux des titres qu'ils détiennent. Si donc par suite d'une négligence ou d'une erreur facile à concevoir ils ne s'apercevaient pas qu'une ou plusieurs de leurs obligations sont sorties, ils ne pourraient réclamer à la Compagnie qui les avertirait lorsqu'ils se présenteraient pour toucher les intérêts, que le montant du capital ou du lot à eux échu. Ils ne seraient donc pas fondés à demander le paiement des intérêts échus postérieurement au tirage sous prétexte que la Compagnie a profité des fonds depuis l'échéance; ils sont en faute, en effet, et la Compagnie serait fondée à soutenir que depuis le moment de l'échéance elle a tenu les fonds à leur disposition sans pouvoir dès lors en retirer le moindre profit. Mais la question peut se poser d'une façon très délicate si, la Compagnie ne s'apercevant pas non plus de

¹ Cour de Paris, 2 mars 70. — Sir, 71, 2, 111.

l'échéance du titre, a continué pendant un temps plus ou moins long le paiement des intérêts. Lorsque l'erreur vient à se découvrir, pourrait-elle retenir sur le montant du capital à rembourser les intérêts payés par elle depuis l'échéance ?

La Cour de cassation dans un arrêt du 29 juillet 1879¹ a décidé que la Société avait le droit de répéter les intérêts qui avaient été ainsi payés parce qu'il s'agit là d'un paiement fait par erreur et que aux termes de l'art. 1377 du Code civil : « Lorsqu'une personne qui par erreur se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier, » la Société par suite de l'échéance est débitrice sans doute, mais d'un capital qui ne produit plus d'intérêts, donc si le créancier continue à les toucher il reçoit un paiement indu. Cette solution est loin de recevoir l'approbation unanime des auteurs². Ceux-ci sont touchés sans aucun doute de ce qu'aurait de préjudiciable pour le créancier une pareille solution dans le cas surtout où les intérêts auraient continué à être payés pendant un grand nombre d'années ; il pourrait en effet arriver que la situation vînt à être intervertie et que le créancier qui croyait avoir fait un placement avantageux, se trouvât avoir eu des fonds improductifs et au lieu de recevoir au moins le montant du capital fût au contraire débiteur de la Société, si bien qu'il devrait rapporter des sommes qu'il avait dépensées croyant pouvoir les imputer sur ses revenus. Par suite, ces jurisconsultes n'admettent pas que la Société puisse retenir les intérêts par elle payés et les imputer sur le capital ; à l'appui de leur opinion ils font observer que s'il y a faute, elle existe à l'égard des

¹ Sir, 1880, 1, 109

² Guillard, *Revue Pratique*, t. IX 1860, p. 401 et suiv. D. de Folleville, *Traité des titres au porteur*, n° 366.

deux parties, mais est plus grave de la part du débiteur qui, plus que tout autre, est intéressé à savoir ce qu'il doit ; il est mieux à même que qui que ce soit de connaître les obligations échues, puisque c'est lui-même qui en dresse la liste. Le débiteur croyant que l'obligation n'est pas devenue exigible ne retient point dans sa caisse les fonds nécessaires à en effectuer le remboursement, il continue à en profiter comme par le passé, il est donc juste qu'il ne puisse le faire qu'aux conditions antérieures. L'art. 1996 du Code civil fournit un argument d'analogie assez concluant ; d'après cet article, en effet, le mandataire qui emploie des sommes appartenant à son mandant à son usage personnel, en doit l'intérêt du jour de cet emploi ; or, dit-on, rien ne s'oppose à ce que l'on considère la Société comme un mandataire qui emploie à son profit personnel une somme qu'il est tenu de remettre à son mandant.

Malgré la force de ces raisons qui nous ferait en tout cas préférer ce système à celui adopté par la jurisprudence, nous serions assez tenté de nous rallier à un système mixte proposé par M. Lyon Caen sous une note accompagnant un arrêt de la Cour suprême d'Autriche du 21 juin 1876 ¹.

Dans une espèce semblable à l'hypothèse sur laquelle nous discutons, la Cour suprême de Vienne écarte dans l'arrêt précité l'idée d'une prolongation du délai de remboursement, en constatant qu'il y avait eu négligence de la part des deux parties en cause, et non pas intention de reculer l'époque du remboursement. Si le porteur d'obligation devait restituer le montant des intérêts touchés à tort par lui, il éprouverait un préjudice et la Société s'enrichirait à son détriment ; elle aurait conservé la jouis-

¹ *Journal de droit international privé*, 1881, III, IV, p. 174, 5.

sance du capital à lui dû sans en payer l'intérêt. La Cour fait alors application de l'art. 1304 du Code civil autrichien aux termes duquel : « Lorsqu'en cas de dommage souffert, il y a faute de la partie lésée, elle supporte le dommage, proportionnellement avec celui qui l'a causé et si l'on ne peut déterminer l'étendue de la faute de chacun, l'indemnité est répartie également. » En conséquence, la Cour n'autorise la Société qu'à déduire du capital échu la moitié des intérêts perçus par le créancier depuis l'échéance.

M. Lyon Caen, après avoir rappelé les deux systèmes extrêmes enseignés en France, ajoute alors : « Nous préférons à ces deux systèmes extrêmes celui qu'a adopté la Cour suprême de Vienne. On peut objecter que nous n'avons pas en France, pour l'appuyer, une disposition expresse analogue à l'art. 1304 du Code civil autrichien. Mais cette objection spécieuse ne peut nous arrêter. Le juge a la liberté de fixer librement le montant des dommages-intérêts. N'est-il pas juste de faire supporter par chacun le dommage pour une part proportionnelle à sa faute, et de répartir également l'indemnité, quand il n'est pas possible de fixer l'étendue corrélative de la faute de chacun? » ¹.

Il peut encore arriver que le porteur d'une obligation échue, ignorant ce fait, la vende à un tiers. On peut, en pareil cas, se demander quelle sera la validité de l'opération intervenue. M. Beer, dans son travail sur les obligations ²,

¹ Nous devons signaler en terminant cette question une décision rendue récemment par le Tribunal de Commerce de la Seine, audience du 28 septembre 1881, et rapportée dans la *Gazette des Tribunaux*, numéro du 13 octobre 1881. Ce jugement refuse à la Société qui a payé des coupons échus après que les titres sont sortis au tirage le droit de retenir les coupons encaissés depuis le tirage.

² *Des obligations émises par les Sociétés, les communes, les départements, l'État*. Paris 1880.

n'hésite pas à déclarer qu'alors la vente est nulle pour erreur sur la substance de la chose; de là il est naturellement conduit à décider que si à l'obligation vendue était attachée une prime ou un lot, le vendeur seul aurait droit à la prime ou au lot, sans être tenu d'indemniser l'acquéreur de la perte des chances aléatoires au gain des primes ou lots. Cette solution nous semble très juridique et parfaitement conforme aux doctrines enseignées par les commentateurs les plus autorisés du Code civil. MM. Aubry et Rau ¹, par exemple, posent en principe que l'erreur est une cause de nullité de la convention lorsqu'il est certain, d'après sa nature même, que les parties ou l'une d'elles ne se seraient pas obligées si elles avaient connu le véritable état des choses; or, dans notre espèce, il est indubitable que le vendeur ne se serait pas obligé s'il avait connu l'échéance du titre vendu. En outre, ce qui constitue la substance de la chose au point de vue de la validité de la convention intervenue relativement à cette chose, c'est le rapport principal sous lequel la chose a été envisagée dans le contrat. Or, en achetant une obligation on a l'intention de faire un placement, et en supposant même qu'il s'agisse d'un titre à lots, on a l'intention de courir les chances du hasard qui peut faire acquérir, dans un temps proche ou lointain, un lot plus ou moins important, mais dans aucun cas on ne peut supposer que l'acheteur d'une obligation veuille simplement se substituer au vendeur pour toucher le montant d'une somme qui est dès aujourd'hui déterminée et due à ce dernier.

Nous venons de voir quand les obligations sont remboursables; si maintenant nous nous demandons dans quel lieu doit s'effectuer le remboursement, la réponse est simple. En principe le remboursement doit s'effectuer au

¹ Aubry et Rau, t. IV, § 343 *bis*, p. 296.

siège de la Société, mais il peut aussi s'effectuer dans des lieux différents; rien n'empêche les parties de stipuler au moment de l'émission, comme pourraient le faire de simples particuliers, l'adjonction d'un lieu quelconque où le paiement pourrait être valablement fait. Nous avons eu déjà l'occasion de signaler les convention intervenues entre les grandes Compagnies de chemins de fer, par suite desquelles on peut recevoir, aux guichets d'un certain nombre de gares, les sommes dues pour des titres appartenant à l'une quelconque de ces Compagnies, nous n'insistons donc pas davantage sur ce sujet.

Il nous reste d'ailleurs à examiner une question beaucoup plus importante et complexe : c'est celle de savoir entre les mains de qui les Sociétés peuvent effectuer le paiement sans avoir la crainte d'encourir aucune responsabilité.

Dans cet ordre d'idées il faut d'abord faire une distinction capitale concernant la forme du titre à rembourser. Si en effet il s'agit d'obligations au porteur, sauf le cas où la Société aurait entre les mains une opposition régulièrement faite suivant les dispositions de la loi du 15 juin 1872, elle peut toujours payer entre les mains du porteur sans avoir à rechercher s'il est ou non propriétaire du titre; si au contraire il s'agit d'un titre nominatif, le paiement doit en principe être fait entre les mains du créancier, et grâce aux mentions inscrites sur les registres la Société a entre les mains les moyens nécessaires pour reconnaître le véritable propriétaire. Mais si en agissant ainsi, la Société se met le plus souvent à l'abri de toute réclamation ultérieure, il est pourtant des cas où elle doit procéder autrement, et ce sont ces cas qu'il nous faut énumérer.

Le remboursement effectué par la Société débitrice n'est après tout que le remboursement d'un capital mobilier; or,

tout propriétaire n'a pas, suivant les règles du droit commun, capacité suffisante pour toucher un semblable capital.

S'agit-il d'un mineur non émancipé ou d'un interdit, c'est le père administrateur légal ou bien le tuteur, suivant les cas, qui doit toucher les capitaux mobiliers de ses enfants ou pupilles. C'est donc entre les mains du père ou du tuteur que la Société doit verser les fonds, et dès lors rien de plus naturel que de lui reconnaître le droit de demander la justification des qualités de ceux qui se présentent pour toucher le capital remboursable, et même lorsqu'il y a incertitude, refuser de payer sans une décision judiciaire. C'est ce qu'a décidé un jugement du Tribunal de la Seine du 3 janvier 1861, jugement dont M. Buchère donne l'analyse ¹.

S'il s'agit d'un mineur émancipé, il devra se faire assister d'un curateur conformément aux dispositions de l'art. 482 du Code civil.

Les obligations appartiennent-elles au contraire à une femme mariée, toutes les fois qu'il résultera du contrat de mariage que le mari a seul l'administration des biens de sa femme, c'est à lui que la Société devra payer; au cas contraire la femme devra toucher elle-même les sommes dues : la Société agira donc prudemment dans ces cas en ne payant qu'après s'être fait présenter le contrat de mariage.

Si les titres sont la propriété d'un majeur muni d'un conseil judiciaire, il résulte des termes de l'art. 513 du Code civil que le capital mobilier ne pourra être remis à la personne munie d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil.

Si les fonds provenant du remboursement appartiennent

¹ Buchère, *Traité des Valeurs mobilières*, p. 204, Nos 449 et suivants.

à un présumé absent, ils pourront être touchés par les héritiers présomptifs lorsque ceux-ci auront été envoyés en possession provisoire.

Le propriétaire du titre peut être mort avant que le remboursement ne soit effectué; dans ce cas la Compagnie pourrait très bien demander la justification de leurs droits à ceux qui se présenteraient; si le défunt avait disposé de ses titres par testament, le légataire aurait à justifier d'un acte d'envoi en possession ou de délivrance de legs.

Dans un certain nombre des cas que nous venons d'énumérer, les personnes chargées de recevoir les capitaux mobiliers doivent en faire emploi. Souvent cette clause ne peut engager que leur responsabilité. Il en est ainsi notamment pour le tuteur auquel le conseil de famille aura imposé l'obligation d'employer les fonds touchés, conformément aux dispositions contenues dans l'art. 6 de la loi du 27 février 1880; de même encore pour les capitaux d'un présumé absent : aux termes de l'art. 126, les héritiers envoyés en possession provisoire doivent faire l'emploi sous leur seule responsabilité.

Mais il n'en est pas toujours ainsi, et notamment en matière de contrat de mariage on peut trouver des clauses stipulant expressément, en cas de remboursement d'obligations déclarées dotales, le remploi. Dans ce cas comme dans tous ceux où le remploi pourrait être obligatoire, les Sociétés feront bien de n'effectuer le remboursement que si elles ont la justification du remploi. Rappelons qu'aux termes de l'art. 46 de la loi du 3 juillet 1862, ce remploi pourra, sauf clause contraire, être valablement fait en rentes sur l'État.

Il nous reste à parler d'un cas que nous avons intentionnellement réservé, parce qu'il présente certaines difficultés sur lesquelles nous allons devoir nous prononcer. Nous voulons parler du cas où les titres d'obligations

nominatives appartiennent à une personne en nue propriété et à une autre en usufruit. Sauf les restrictions qui pourraient être insérées dans l'acte constitutif, l'usufruitier touchera le capital remboursable, et alors son usufruit se trouvera transformé en un quasi-usufruit; il deviendra propriétaire de la somme d'argent qui lui a été versée, et à la fin de son usufruit il se libérera en rendant une somme équivalente. La Société qui a connaissance du fractionnement de propriété, par suite de l'immatriculation du titre au nom de l'usufruitier et de la mention qui peut avoir été faite sur ses registres, ne pourrait donc payer au nu propriétaire sans le consentement de l'usufruitier.

Tant qu'il s'agit d'obligations émises sans primes ni lots, aucune difficulté ne se présente relativement aux droits de l'usufruitier, mais il en est tout autrement lorsqu'on se trouve en présence d'obligations émises avec primes ou lots. Quels sont exactement les droits de l'usufruitier sur les primes ou lots, voilà où naît la controverse, et, l'on comprend que si on refuse à l'usufruitier tout droit sur la prime ou sur le lot, on ne pourra l'autoriser à toucher les sommes qu'elles représentent; aussi voyons-nous M. Buchère, dont nous critiquerons tout à l'heure l'opinion, enseigner que le capital des lots, qui suivant lui appartient exclusivement au nu propriétaire, devrait être directement versé par la Société entre les mains de ce dernier.

L'étendue des droits que l'on accordera à l'usufruitier sur les primes et les lots dépendra de l'opinion que l'on se fera de la nature même de ces primes et de ces lots.

Si l'on était fondé à croire que les primes et lots représentent simplement des intérêts retenus par la Société débitrice qui s'engage à en faire l'objet d'une distribution spéciale retardée jusqu'au remboursement du capital, il faudrait dire que les primes et les lots participant de la

nature des intérêts doivent être régis par les règles concernant ces derniers. Faisant dès lors l'application des principes du droit commun en matière d'usufruit, on raisonnerait ainsi : les intérêts produits par des sommes d'argent constituent des fruits civils ; or, aux termes de l'art. 586 du Code civil, « les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier en proportion de la durée de son usufruit », donc l'usufruitier prendra sur la prime ou le lot une part proportionnelle aux intérêts qui auront été retenus pendant la période correspondant à la durée de son usufruit, cette part lui appartiendra en pleine propriété, quant au reste il en sera comptable à l'égard du nu propriétaire du jour du remboursement, puisque l'usufruitier ne peut avoir la jouissance que du capital dont il a l'usufruit, et non des sommes formées par les intérêts que ce capital a pu produire antérieurement à la constitution du droit de l'usufruitier.

Sans nous arrêter aux difficultés de calcul engendrées par un pareil système, nous croyons ne pas devoir hésiter à le repousser, parce qu'il repose sur une fausse appréciation de la nature des primes et des lots.

Pour justifier, au regard de la loi du 3 septembre 1807, la légitimité des primes et des lots, on peut bien faire observer que les sommes ainsi distribués aux obligataires sont formées par la différence existant entre les intérêts payés par la Société et ceux que la loi sur le taux de l'intérêt l'autoriserait à verser ; mais de là à conclure que les primes et les lots doivent en tout participer à la nature des intérêts, il y a loin.

Les intérêts proprement dits sont des fruits ; or un des caractères ordinaires des fruits est leur périodicité : procurer des ressources destinées à subvenir aux besoins journaliers de l'existence, voilà leur but. C'est si vrai que le Code civil nous donne lui-même des exemples où des

choses de même nature peuvent, suivant la destination qu'on leur donne, être considérées ou non comme des fruits. Lorsqu'un bois est destiné à être coupé régulièrement, les coupes ainsi faites sont des fruits et comme tels appartiennent à l'usufruitier; si, au contraire, on plante des arbres dans l'intention de les laisser parvenir à leur entier développement et dans le but de retirer ainsi, en une seule fois, tout le bénéfice qu'ils peuvent procurer, on les assimile à un capital improductif et la propriété de ces arbres appartient en entier au nu propriétaire.

Or il nous semble qu'il y a là une certaine analogie avec les primes et les lots. En admettant même qu'ils soient toujours formés au moyen d'intérêts retenus, ces intérêts sont capitalisés et cessent, par suite, d'être des fruits. Il faut donc les considérer comme s'ajoutant par accession au capital, avec lequel ils font corps; participant dès lors à sa nature, ils doivent suivre le même sort que lui. Le capital appartenant au nu propriétaire, il doit en être ainsi de la prime ou du lot, ce qui revient à dire que, comme il s'agit là d'un quasi usufruit, l'usufruitier touchera tout ce qui est dû au propriétaire du titre, mais il devra à la cessation de son usufruit rendre une somme égale au montant de celle par lui touchée. Remarquons d'ailleurs qu'aucune des parties n'a à se plaindre, car l'accroissement du capital, par suite du remboursement, est un fait résultant de la nature même du titre, et qui dès lors a pu entrer dans la prévision des parties au moment même de la constitution de l'usufruit. Cette opinion que nous croyons juste et juridique est adoptée par la jurisprudence ¹ qui reconnaît que la prime fait partie intégrante de l'obligation, qu'elle est un accessoire dont la naissance est prévue, qu'elle doit donc comme telle suivre

¹ Cassation, 14 mars 1877, S., 1878, I, I.

le principal et que l'usufruitier, jouissant de l'augmentation survenue à l'objet dont il a l'usufruit, art. 596 Code civil, verra son usufruit porter sur la prime comme sur le capital pour le tout faire retour au nu propriétaire à l'extinction de l'usufruit.

D'après ce qui précède, on voit que nous ne faisons aucune différence entre les primes et les lots; tous ne partagent pas cette manière de voir et M. Buchère, dont nous reconnaissons la haute compétence en pareille matière, au n° 457 de l'ouvrage que nous avons cité plus haut, soutient que l'usufruitier ne peut avoir aucun droit sur les lots qui peuvent être attribués par le sort aux titres dont il a la jouissance. Voici d'ailleurs comment il motive son opinion : « Ces lots ne peuvent être en effet, dit-il, considérés comme un accessoire du titre grevé d'usufruit; « il ne font point partie du revenu et appartiennent au « nu propriétaire. Leur réalisation n'est pas un simple « accroissement de la valeur, objet de l'usufruit. Ils doivent être assimilés au trésor découvert dans l'immeuble, « ou aux produits d'une exploitation non encore commencée et ouverte pendant la durée de l'usufruit, qui « sont aux termes de l'art. 598 du Code civil réservés au « nu propriétaire. » Malgré l'autorité dont jouit à juste titre l'auteur que nous venons de citer nous ne pouvons admettre la justesse de ses comparaisons. Non, les lots attribués à certaines obligations ne sauraient être assimilés au Trésor qui est défini par l'art. 716 du Code civil. Le propriétaire du titre au cas où il n'aurait pas démembré son droit aurait sans aucun doute un droit de propriété incommutable sur le lot qui lui a été attribué par le sort, l'incertitude qui caractérise le Trésor, n'existe donc nullement ici. Comment assimiler un lot à une carrière non exploitée, cela nous semble bien impossible. Que les lots ne fassent point partie du revenu, nous n'y contredisons

point, mais nous avons établi que les primes ne faisaient point non plus partie du revenu et M. Buchère est sur ce point parfaitement de notre avis puisqu'il ne reconnaît qu'un droit de jouissance à l'usufruitier sur cette prime. Il faut donc bien convenir que le lot doit être traité comme la prime, il constitue comme elle une partie intégrante du capital, comme elle il constitue un fait résultant de la nature même du contrat et il a pu entrer dans les prévisions des parties lors de sa formation, puisque les obligations à lots produisent le plus souvent des intérêts bien moins forts que les autres titres d'emprunts ; quelquefois même elles n'en produisent aucun.

Tout ce que nous venons de dire au sujet des droits de l'usufruitier, s'applique soit qu'il s'agisse d'usufruit légal ou conventionnel. Toutes les fois donc que pour des raisons quelconques, une personne n'aura sur des titres d'obligations qu'un droit de jouissance, elle devra à la cessation de son droit restituer intégralement toutes les sommes qui à l'exception des intérêts lui auront été versées par la Société débitrice.

II^e SECTION

DE LA FAILLITE.

Dans toute cette section nous ne parlerons que de la faillite et non de la déconfiture, parce que la faillite s'appliquant aux Sociétés commerciales est de beaucoup la plus fréquente en pratique, le nombre des Sociétés civiles qui émettent des obligations étant fort restreint. Mais nous devons cependant avertir que tout ce que nous dirons de la faillite s'appliquerait également à la déconfiture.

Lorsque la faillite atteint une Société commerciale qui

a émis des obligations sans primes ni lots aucune difficulté ne se présente en ce qui concerne notre sujet. Les règles du droit commun s'appliquent purement et simplement; l'art. 444 du Code de commerce, rendant exigibles à l'égard du failli les dettes passives non échues, les obligations, créances à terme, dont le remboursement devait s'effectuer en un certain nombre d'années, deviennent exigibles. Les obligataires, sauf ce que nous avons dit au sujet des titres émis par le Crédit foncier, sont des créanciers chirographaires, ils se partageront donc avec les créanciers de même catégorie l'actif de la Société et viendront au marc le franc. Les obligations dans l'hypothèse que nous envisageons étant remboursables aux prix d'émission seront admises au passif pour ce prix, la quotité de la créance de chaque obligataire sera donc très facile à déterminer.

Mais nous l'avons dit précédemment, les obligations émises sans primes ni lots forment en pratique l'exception; or, lorsqu'il s'agit d'obligations émises avec primes ou lots, il faut déterminer le montant de la créance des porteurs de ces titres au moment de la déclaration de faillite et on est loin de s'entendre sur la façon dont on doit procéder à cette opération. La difficulté naît de ce que dans les conventions intervenues entre la Société et les obligataires au moment de la naissance du contrat figurent des éléments divers qui forment un tout complexe sur la nature duquel on peut avoir des opinions différentes. Si l'on pouvait admettre qu'il faut décomposer le contrat en deux parties, considérer d'un côté la somme effectivement versée par les obligataires et dire que l'unique profit qu'ils en retirent consiste dans le paiement annuel des intérêts, et voir d'un autre côté, dans la prime un bénéfice spécial destiné à compenser l'incertitude de l'époque du remboursement et les risques que peut entraîner sa

lointaine échéance, la solution à proposer serait simple. Les éléments qui justifient la prime venant à disparaître par suite de la faillite, il n'y a plus dirait-on à tenir compte de cette prime et les obligataires restant créanciers de la somme par eux versée doivent figurer au passif de la faillite uniquement pour cette somme. Nous savons d'avance que telle n'est point la nature du contrat intervenu, aussi ne nous arrêterons-nous pas longtemps à un système qui, soutenu d'ailleurs dans chaque faillite par les syndics n'a jamais été consacré par une décision judiciaire. M. Boistel ¹ qui semble partisan de cette façon de voir, frappé de ce qu'il y aurait d'injuste dans une pareille solution pour les obligataires, fait remarquer que ceux-ci n'ont consenti à recevoir des intérêts inférieurs au taux légal qu'en vue de la prime et comme il supprime cette prime il veut comme compensation rétablir les intérêts au taux légal et augmenter la créance des obligataires de la somme qu'ils auraient touchée, si on leur avait payé ces intérêts depuis le jour du versement par eux effectué.

Une pareille modification apportée au principe posé suffit suivant nous pour faire repousser ce système.

Lorsque nous nous sommes occupé d'examiner la validité des obligations émises avec primes ou lots nous avons eu soin d'écarter l'argument invoqué par la jurisprudence qui veut voir dans la stipulation de la prime ou du lot un acte différant essentiellement du contrat de prêt et réunissant au contraire les caractères constitutifs des contrats aléatoires mentionnés dans l'art. 1964 du Code civil. Nous n'avons donc qu'à maintenir ce que nous disions alors et nous ne voyons dans la souscription d'obligations de la nature de celles qui nous occupent, qu'un contrat de prêt auquel s'ajoutent pour former corps avec lui des sti-

¹ M. Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 934.

pulations particulières destinées à compenser la modicité de l'intérêt et donnant au prêteur le droit de percevoir à l'époque du remboursement des sommes supérieures à celles par lui versées. La stipulation de la prime fait donc partie intégrante de l'obligation dont elle constitue une fraction irréparable, si bien que l'on désigne partout l'obligation en lui donnant la valeur du capital nominal. La prime est toujours une des causes déterminantes du contrat sinon la principale et le contrat formé, la Société se trouve débitrice de la somme figurant au capital nominal, tandis que le prêteur se trouve créancier de la même somme. La créance est simplement à terme et la faillite a pour effet de priver le débiteur du bénéfice du terme, il doit donc payer au prorata de son actif toutes les créances qui se trouvent dès lors exigibles, c'est donc pour la valeur du capital nominal que doit figurer au bilan la créance des obligations.

Ce système que soutenaient en 1861 les porteurs d'obligations du chemin de fer de Béziers à Graissessac, devant le Tribunal de commerce de la Seine, fut accueilli par un jugement du 38 septembre 1861.

Les obligations de cette Compagnie avaient été émises à 140 fr., et devaient être remboursées en soixante-neuf ans au taux de 250 fr. chaque. « Attendu, portait le jugement dont nous parlons, que, s'il est vrai que les porteurs d'obligations dont s'agit aient consenti, en souscrivant aux dites obligations, un contrat en vertu duquel ils devaient être remboursés au taux de 250 fr. en soixante-neuf ans, il ressort des termes de la loi que la dette non échue est devenue exigible par l'État de faillite, que ce contrat étant rompu du fait de la Compagnie, on ne saurait opposer les conditions de la loi stipulées pour le remboursement aux obligataires qui se présentent porteurs de titres souscrits par la Compagnie remboursables à 250 fr.

Attendu, dès lors que, c'est à bon droit que les porteurs d'obligations demandent leur admission au passif de la faillite pour le montant de leurs titres devenus désormais exigibles et qu'il y a lieu de les admettre pour ces sommes. »

Le principal reproche que l'on pourrait adresser à ce système, c'est de créer un résultat désastreux pour tous les autres créanciers de la faillite qui verraient, par suite de l'augmentation énorme du passif, diminuer dans de vastes proportions leur dividende. Il pourrait même arriver que la faillite devint profitable aux obligataires qui pourraient réaliser de suite un capital, sur lequel ils ne devraient compter que dans un délai déterminé. C'est surtout si l'on se place en présence d'obligations à lots que le système que nous croyons devoir adopter conduit à des conséquences iniques. Le lot comme la prime vient en effet d'une stipulation entièrement liée aux autres clauses du contrat. La faillite, intervenant, il faut donc procéder immédiatement à tous les tirages qui auraient eu lieu jusqu'à l'extinction complète du contrat, afin de pouvoir connaître de suite les numéros des obligations qui auraient été remboursées avec des lots, et de faire figurer les porteurs de ces titres pour une somme égale au montant de l'obligation et du lot qui aurait accompagné son remboursement.

Un pareil procédé, qui peut à première vue sembler peu sérieux, ne doit pourtant pas nous surprendre, puisque seul il permet de faire une répartition des lots conforme aux intentions des parties contractantes. La Cour de Douai, dans un arrêt du mois de janvier 1873, en a d'ailleurs ordonné l'emploi pour des tirages qui auraient dû avoir lieu avant la déclaration de faillite et n'avaient pas été effectués; il n'est, en effet, pas douteux que jusqu'au jour de la cessation de paiement les conventions des parties doivent être fidèlement exécutées.

Pour répondre à ces objections, nous pourrions sans doute, faire remarquer que le prêteur a bien pu, en souscrivant, se préoccuper des cas où la faillite de la Société aurait lieu avant qu'il n'ait obtenu le remboursement de ses prêts, et que s'il a consenti à verser des fonds c'est parce qu'il savait que dans le cas où son débiteur ferait de mauvaises affaires, il se présenterait comme créancier d'une somme supérieure à celle par lui versée, et pourrait ainsi voir diminuer ses chances de perte; nous pourrions ajouter que le sort fait aux autres créanciers nous touche peu parce que ces derniers avaient les moyens de connaître exactement la situation des créanciers avec lesquels ils se trouveraient en concours, si bien que, pouvant s'engager en parfaite connaissance de cause, s'ils éprouvent des pertes, ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes.

Plutôt que de recourir à ces arguments dont nous ne méconnaissons point le caractère un peu spécieux, nous aimons mieux constater avec nos adversaires le résultat étrange, sinon inique, auquel conduit notre système; malgré cela nous ne pouvons le repousser, parce que seul il nous paraît juridique.

Que concluons-nous de tout cela, sinon que le défaut de réglementation législative sur une pareille matière se fait vivement sentir, et que au cas où on croirait devoir autoriser les obligations avec primes et lots, il faudrait déterminer d'avance les conditions dans lesquelles devraient figurer à la faillite les porteurs de ces titres. Nous verrons bientôt, en traitant notre sujet au point de vue de la législation, que la loi belge du 18 mai 1873 a prévu et réglé ce cas dans son art. 69.

Nous avons déjà dit, qu'en l'état actuel de notre législation, nous devons beaucoup nous préoccuper de la pratique en ce qui concerne la matière des obligations et tenir le

plus grand compte des solutions de la jurisprudence. Or relativement à la question que nous examinons en ce moment, la Cour de Cassation écartant les deux systèmes que nous avons précédemment exposés, s'est prononcée en faveur d'un système mixte tendant à concilier les intérêts des diverses parties en cause. Il nous reste donc à faire connaître le résultat de ce système et avant tout à indiquer les arguments au moyen desquels la Cour suprême cherche à en établir le bien fondé.

Ces principes ont été posés par un arrêt de la Chambre civile en date du 10 août 1863 ¹. Dans cet arrêt intervenu au sujet de l'action intentée dans la faillite du chemin de fer de Béziers à Graissessac par les obligataires, la Cour de cassation explique dans les termes suivants la nature des obligations à primes :

« Attendu en droit que cette négociation (d'obligations
« à primes) constitue un contrat spécial participant tout à
« la fois de la nature du contrat de prêt à intérêts et du
« contrat aléatoire; que d'une part, en effet, la Compa-
« gnie réalisait ainsi des emprunts et ne s'engageait, au
« delà du capital emprunté, que pour une prime repré-
« sentative de l'accumulation des fractions d'intérêts
« restées à sa disposition, en vertu d'une convention
« implicite et autorisée par l'art. 1154 C. N., que d'autre
« part les souscripteurs d'obligations effectuaient en réalité,
« par le versement du prix d'émission, un prêt de cette
« somme sous la condition de recevoir, au jour du rem-
« boursement, un surcroît de capital composé des fractions
« d'intérêts dont il s'agit, avec la chance aléatoire d'un
« bénéfice plus ou moins considérable, selon que la faveur
« du sort anticiperait plus ou moins l'échéance de leurs
« titres, mais aussi avec l'éventualité de délais prolongés

¹ Dalloz, 1863, I, 350.

« jusqu'aux dernières années de la période d'amortissement pour le paiement simultanément du capital prêté et de la prime, qui ne représenterait plus alors pour eux la somme capitalisée des fractions d'intérêts dont ils auraient subi la retenue. »

Après avoir posé de pareils principes tendant à scinder en deux parties distinctes le contrat intervenu entre la Société et les obligataires on pourrait croire que la Cour de cassation va se ranger à l'opinion que nous exposions en premier lieu et admettre les porteurs d'obligations au passif de la faillite pour la somme par eux versée ; il n'en est rien cependant, car l'arrêt continue en ces termes :

« Attendu que le mode d'amortissement ainsi réglé était une condition essentielle du contrat et la cause même de l'élévation du capital ou prime promise aux souscripteurs ; que la faillite de la Compagnie débitrice, en ayant rendu l'exécution impossible, a eu pour conséquence, aux termes des art. 1188 C. N. et 444 C. com., l'exigibilité des obligations aussi bien et dans la même mesure que de toutes les autres dettes de la Compagnie ; mais que l'on ne saurait sans violer, soit la règle de l'art. 445 C. com. qui arrête le cours des intérêts au jour de la déclaration de la faillite, soit la règle d'égalité entre les créanciers du failli, admettre au passif ces obligations avec l'intégralité d'une prime non encore acquise et dont les éléments venaient désormais à manquer ; que ce serait faire subir à la masse une capitalisation de fractions d'intérêts dont la déclaration de faillite avait tari la source, et attribuer aux porteurs d'obligations le droit exorbitant de réclamer, outre le capital prêté et ses légitimes accessoires, la somme des fruits que le capital ne pouvait produire qu'à la condition de rester en la possession de la Compagnie débitrice ; que leur créance se réduit donc au prix d'émission des obligations ou capital

« prêté, outre la somme des fractions d'intérêts réservés
« qui ont couru jusqu'au jour de la déclaration de faillite,
« et d'une indemnité représentative de l'accroissement pro-
« portionnel de valeur des obligations en raison des
« chances de remboursement dans la première partie de la
« période d'amortissement. »

Nous nous bornons à constater l'opinion de la Cour suprême sans chercher à la légitimer, ce qui en droit nous semble d'ailleurs impossible. Puisque, en effet, la Cour suprême prétend que la Société ne doit payer que les intérêts qu'elle a légitimement retenus depuis la naissance du contrat jusqu'au jour de la déclaration de faillite, pourquoi dire que les obligataires non remboursés auront des droits à faire valoir sur ces intérêts ; cela ne se peut pas, car ces intérêts ont servi à l'amortissement jusqu'à la faillite ; ils ont été payés sous forme de prime aux obligataires antérieurement remboursés ; ils sont donc sortis des caisses de la Société qui dès lors a cessé d'en être débitrice.

Quoiqu'il en soit, cette théorie du remboursement des obligations au prix d'émission augmenté d'une prime représentative de l'accroissement proportionnel de la valeur des obligations en raison des chances de remboursement, a toujours été depuis appliquée par la jurisprudence dans des mesures diverses, dans le détail desquelles nous ne saurions entrer ; contentons-nous donc d'indiquer ces divers monuments de la jurisprudence ¹.

¹ Paris, 25 mars 1868. D. 1869, 1, 346; S. 1868, 1, 444; *J. du P.*, 1868, 1032. — Douai, 24 janvier 1873. D. 1874, 2, 203; S. 1873, 2, 244; *J. du P.*, 1873, 1056. — Lyon, 8 août 1873. D. 1874, 2, 201; S. 1874, 2, 105; *J. du P.*, 1874, 473. — Paris, 13 avril 1878; *J. du P.*, 1878, 587. — Paris, 18 janvier 1879, Chemins de la Vendée, *J. du P.*, 1879, 231.

III^e SECTION

DU RACHAT

Lorsque l'État concède à une Compagnie l'exploitation d'une ligne de chemins de fer il a toujours soin d'insérer dans le cahier des charges une clause en vertu de laquelle il se réserve le droit de racheter la concession par lui faite à toute époque, pourvu que les quinze premières années de la concession soient expirées. Les Compagnies ont soin alors de déterminer dans leurs cahiers des charges les bases de l'indemnité que l'État devra leur payer; voici d'ailleurs quelles elles sont : jusqu'à la fin de la concession l'État doit payer une annuité; pour déterminer son quantum on additionne les produits nets des sept dernières années, on en déduit les produits nets des deux plus faibles années et on établit le produit net moyen des cinq autres années. Ce produit net moyen forme le montant de l'annuité et jamais il ne peut être inférieur au produit net de la dernière des sept années prises pour terme de comparaison. La Compagnie doit recevoir en outre dans les trois mois qui suivront le rachat, les remboursements auxquels elle aurait droit à l'expiration de la concession.

L'État n'a jamais profité de la faculté qui lui est ainsi reconnue en ce qui concerne les grandes Compagnies, bien que le délai de quinze ans soit aujourd'hui expiré. Mais ces dernières années, l'État se préoccupant de la situation dans laquelle se trouvaient les lignes d'intérêt local et voyant que le résultat de leur exploitation était désavantageux et aboutissait à des insuffisances de revenus considérables, résolut de racheter toutes ces lignes. A cet effet le Gouvernement fit voter une loi du 18 mai 1878, d'après laquelle il était dit que les Compagnies qui consentiraient

à laisser racheter par l'État leur concession devraient recourir à un commission¹ arbitrale instituée par cette loi pour faire fixer le prix du rachat.

Plusieurs lignes secondaires ont ainsi été rachetées, et par suite, la situation des obligataires se trouvant modifiée, ceux-ci ont soumis leurs réclamations aux tribunaux. Il nous reste donc à faire connaître les procès qui ont été ainsi intentés et à rendre compte des décisions qui les ont tranchés.

La première affaire a été portée devant le Tribunal civil de Nantes par certains obligataires des chemins de fer Nantais. Le Conseil d'administration des Chemins de fer Nantais, autorisé par délibération d'une assemblée générale extraordinaire en date du 6 mars 1877, concluait le 27 avril 1877 avec M. le Ministre des travaux publics une convention aux termes de laquelle elle cédait à l'État les lignes dont elle était concessionnaire. Une sentence arbitrale du 28 janvier 1878 fixait le prix du rachat tant en ce qui concernait les travaux déjà exécutés, qu'en ce qui avait trait aux travaux que la Compagnie devait terminer et livrer au fur et à mesure de leur exécution. Ces actes étaient approuvés pour l'État par une loi du 18 mai 1878 et pour la Compagnie par deux délibérations de l'assemblée générale des 30 avril 1877 et 7 juin 1878. La Société restant chargée de l'exécution de travaux importants continua son fonctionnement et notamment paya aux porteurs d'obligations les intérêts aux époques d'échéance.

C'est alors qu'un certain nombre d'obligataires, prétendant que les conventions intervenues entre leur débiteur et l'État avaient diminué les sûretés affectées à la garantie de leur créance et leur donnaient dès lors le droit d'exiger des mesures conservatoires de leur gage, pratiquèrent en vertu d'une ordonnance du juge une saisie-arrêt entre les mains du Comptoir d'escompte de Paris sur les sommes

reçues ou à recevoir pour la Compagnie des chemins de fer Nantais du chef de la vente de ces lignes. Puis ils assignèrent la Compagnie en validité de saisie-arrêt, et en nomination d'un séquestre chargé de prendre sur les fonds déposés au Comptoir d'escompte une somme suffisante pour assurer le service de leurs obligations pendant la durée du contrat.

La Compagnie prit alors des conclusions tendant à offrir aux obligataires le remboursement de leurs titres en se conformant toutefois aux règles posées par la jurisprudence en cas de faillite pour le remboursement anticipé des titres. Les demandeurs refusèrent le remboursement et déclarèrent qu'ils entendaient exécuter le contrat. Dans ces conditions la Compagnie posa de nouvelles conclusions par lesquelles elle demandait acte de ce que les obligataires ne réclamaient pas la déchéance du terme, et concluait au rejet du surplus de leurs conclusions, disant qu'ils devaient suivre sa foi et ne pouvaient exiger que l'exécution des conventions intervenues entre eux.

Le tribunal de Nantes, par deux jugements du 5 mars 1879, confirmés par arrêt de la Cour de Rennes du 30 juillet 1879¹, accueillit la demande des obligataires. Indiquant un recueil où on trouvera le texte de cet arrêt fort long, nous ne voulons point ici le rapporter, nous nous contenterons de signaler une erreur de droit faite par la Cour et de faire connaître les garanties qu'elle croyait pouvoir accorder aux obligataires.

La Cour, considérant en fait que les garanties offertes aux obligataires avaient disparu, fait figurer au nombre de ces garanties la voie ferrée qu'elle qualifie de propriété immobilière, or c'est là une erreur, et lorsque nous avons

¹ *Journal des Sociétés civiles et commerciales*, février 1880, p. 73 et suivantes, texte et notes.

exposé la théorie de la garantie d'intérêts, nous avons eu soin de faire observer que la concession faite par l'État ou le département à une Compagnie n'a pour objet que de lui accorder un droit d'exploitation¹ et de perception comme compensation de l'obligation prise par elle de construire et d'entretenir la ligne; ceci ressort d'ailleurs de l'art. 1 de la loi du 15 juillet 1845. On ne peut donc dire que la Compagnie peut faire figurer au nombre des garanties par elle offertes à ses prêteurs des biens qui ne lui appartiennent point et sur lesquels elle ne possède à proprement parler aucun droit réel.

Les mesures conservatoires ordonnées par la Cour consistent en ce que la Compagnie des chemins de fer Nantais doit effectuer entre les mains d'un séquestre, le dépôt d'un nombre d'obligations des six grandes Compagnies de chemins de fer égal à celui des titres possédés par les demandeurs, destiné à garantir l'intérêt et l'amortissement de ces titres. Les coupons semestriels des titres déposés seront touchés par le séquestre qui en remettra le montant aux obligataires; si les obligations de la Société viennent à remboursement, le séquestre vendra le nombre d'obligations nécessaires pour effectuer le remboursement, et si les sommes produites par cette vente sont insuffisantes la Compagnie supportera la différence.

En présence de ces dispositions qui constituaient pour la Compagnie du chemin de fer Nantais de véritables mesures de dépossession fort onéreuses et certainement contraires à la nature du contrat, nous ne pouvons qu'approuver l'arrêt de la Cour suprême du 10 mai 1881 lequel a cassé l'arrêt de la Cour de Rennes ¹.

¹ *Journal des Sociétés civiles et commerciales*, juin 1881, p. 335; *Journal la Loi*, 21 mai 1881.

Cet arrêt constate que les obligataires n'ayant obtenu lors de la formation du contrat aucune garantie spéciale ne peuvent se prévaloir de l'art. 1188 pour demander la déchéance du terme contre le débiteur puisque celui-ci n'a pu diminuer par son fait des sûretés qu'il n'a pas données à ses créanciers. Les droits des obligataires n'étant point compromis par le traité intervenu entre l'État et la Compagnie débitrice, ceux-ci ne sauraient donc être fondés à réclamer pendant l'exécution du contrat des mesures propres à fournir à leurs créances des garanties spéciales qui ne leur ont pas été promises. La Cour de cassation prend d'ailleurs le soin de faire remarquer que y eut-il lieu à prescrire des mesures conservatoires on ne saurait considérer comme telles des mesures qui changent absolument la condition du débiteur et l'obligent à constituer un gage qu'il n'avait point promis par le contrat.

Avec l'exposé de la deuxième espèce soumise aux Tribunaux nous abordons l'étude de la question vraiment importante que l'on peut se poser relativement au rachat par l'État des Compagnies de chemins de fer d'intérêt local. Lorsque par suite du rachat la dissolution de la Société a lieu, quels vont être les droits des obligataires en ce qui concerne le remboursement de leurs titres : telle est la question.

Nous ne parlons pas bien entendu du cas où la Société se trouverait en état de faillite antérieurement au rachat, car le sort des obligataires se trouverait alors réglé, suivant les principes précédemment exposés, du jour de la cessation de paiement. Le seul effet produit alors par le rachat serait de changer l'importance des dividendes à payer à chaque créancier puisque le prix du rachat viendrait s'ajouter à l'actif de la Société.

Pour nous, qui avons admis que même en cas de faillite les obligataires ayant une créance unique contre la

Société ont le droit de figurer au passif pour la valeur nominale de cette créance, nous ne pouvons ici adopter une opinion différente ; la dissolution ayant lieu du consentement de la Société et sans que son actif ait été engagé pour une somme supérieure au passif. Le rachat est émané d'un acte de libre volonté de la part de la Société, elle ne peut donc s'en prévaloir pour demander à l'égard des tiers la déchéance du terme qui est une pénalité et qui comme telle ne peut être étendue d'un cas à un autre sans un texte formel.

Mais, nous le savons, l'opinion que nous avons admise n'a point reçu l'approbation de la jurisprudence, et comme en toute cette matière eu égard au silence de la loi elle joue un rôle prépondérant, force nous est bien de faire connaître la manière dont elle règle le sort des obligataires dans le cas qui nous occupe. Pour cela nous n'avons qu'à exposer les faits qui lui ont été soumis, ainsi que les motifs qui ont servi de base à ses décisions.

Le 31 mars 1877 une convention intervenait entre M. le Ministre des travaux publics et la Compagnie des Charentes et réglait les conditions du rachat que l'État faisait des concessions précédemment consenties à cette Compagnie. A la suite de cette convention et de la sentence arbitrale du 26 septembre 1877 qui en fut la suite l'assemblée générale dans la séance du 4 juin 1878 prononçait la mise en liquidation de la Société.

Les obligataires demandèrent alors le remboursement de leurs titres au pair c'est-à-dire à 500 fr., prétendant qu'ils avaient une créance à terme, que le terme se trouvant supprimé par le fait de la Compagnie elle ne pouvait s'opposer à l'exécution pure et simple du contrat. Ces prétentions furent repoussées par un jugement du Tribunal de commerce de la Seine en date du 1^{er} décembre

1879, jugement confirmé par arrêt de la Cour de Paris en date du 21 février 1881 ¹.

Pour repousser les prétentions des demandeurs la Compagnie se fondait sur ce que le rachat imposé par l'État constituait un cas de force majeure. C'était là une question de fond peu sérieuse et sur laquelle la Compagnie ne pouvait espérer triompher, aussi la Cour constate que la loi du 18 mai 1878 visée par la Compagnie n'a nullement donné à l'État le droit d'imposer un rachat à la Compagnie des Charantes dont l'exploitation ne remonte pas à quinze ans, que d'ailleurs en fait c'est elle qui a sollicité et librement consenti le rachat, que dès lors elle ne saurait être fondée à prétendre que dans les conditions où il a eu lieu, le rachat de ces lignes constituerait un cas de force majeure, dit qu'elle doit être tenue à des dommages-intérêts vis-à-vis des obligataires par suite de l'inexécution des conventions.

La Cour recherchant la base qu'il convient de donner aux dommages-intérêts que la Compagnie va devoir payer, croit la trouver dans une obligation de faire laquelle consiste dans des tirages au sort annuels auxquels elle devait procéder pendant quatre-vingt-dix-neuf ans, et en conséquence elle en détermine les éléments conformément à l'art. 1149 du Code civil, c'est-à-dire en tenant compte de la perte subie par le créancier et du gain dont il a été privé.

En attribuant ce principe aux dommages-intérêts, nous croyons que la Cour a commis une erreur, aussi nous associons-nous à l'opinion de l'annotateur de l'arrêt précité lorsqu'il prétend : « que la Compagnie n'avait pas

¹ *Journal des Sociétés civiles et commerciales*, février 1881, p. 78 et suiv. Mai 1881, p. 263 et suiv.

l'obligation de faire des tirages, mais de payer à des époques que détermineraient les tirages. Les tirages, ajoute-t-il, ne constituent pas l'obligation mais le mode d'exécution de la convention. Ce n'était donc pas l'article 1149 du Code civil qui était applicable à l'espèce, mais l'art. 1184, il y avait une convention obligeant la Compagnie à payer le capital versé plus une prime, à une date aléatoire et déterminée par les tirages. La Compagnie met fin à la convention par un acte volontaire, elle cesse d'exécuter ses engagements. La convention est résolue avec des dommages-intérêts, dont les tribunaux détermineront la valeur.

Quant au quantum nous savons quel il devait être d'après les obligataires qui sans critiquer la jurisprudence établie en matière de faillite cherchaient à en repousser l'application en se fondant sur ce qu'il s'agissait ici de liquidation. C'est sur ce point, le seul important dans ses conséquences pratiques qu'ils succombèrent et nous ne devons pas nous en étonner, puisque nous connaissons l'opinion de la jurisprudence sur la nature de la prime. La faillite comme la liquidation est une cause qui empêche l'exécution du contrat, rend la créance exigible mais aucun de ces deux événements ne peut influencer sur la nature même du contrat. En matière de faillite comme en matière de liquidation, le créancier doit produire pour l'intégralité de sa créance; toute la différence entre les deux cas proviendra de ce que dans le premier il subira le concours des autres créanciers et comme eux ne touchera qu'un dividende de sa créance parce que le passif dépasse l'actif. Si donc en cas de faillite la jurisprudence refuse d'admettre le créancier d'une obligation à prime pour 500 fr., c'est qu'elle croit que cette somme ne lui est pas due, elle ne lui sera pas due davantage en cas de liquidation. La Cour de Paris, dans l'arrêt qui nous occupe, faisant l'ap-

plication de ces principes qui sont ceux de la jurisprudence constante en matière de faillite a reconnu que le contrat passé entre la Société et les obligataires était complexe, comprenant d'un côté un prêt à intérêt et d'autre part un contrat aléatoire ; elle a donc refusé d'admettre la prétention des obligataires qui réclamaient le remboursement de leurs titres à 500 fr. et a décidé que pour connaître les sommes que pouvaient légitimement réclamer les demandeurs il suffisait de tenir compte tout à la fois de la portion de la prime de remboursement déjà acquise au moment de la mise en liquidation et de la plus-value résultant des chances de remboursement devenues plus favorables en proportion du nombre des tirages effectués.

CHAPITRE VII

Dispositions fiscales concernant les obligations

L'État devant supporter annuellement des charges nombreuses et lourdes destinées à assurer à tous ceux qu'il gouverne les services, garanties et autres avantages que chaque citoyen, dans nos sociétés civilisées, est en droit d'exiger du Gouvernement, il est juste que l'État, pour se procurer les ressources qui lui sont nécessaires, s'adresse à tous ses administrés cherchant à obtenir de chacun d'eux une somme proportionnelle à sa fortune.

Les valeurs mobilières et notamment les obligations émises par les Sociétés constituant un élément important de la fortune publique il était tout naturel de chercher à soumettre ces valeurs à la nécessité de l'impôt.

Pour compléter l'étude à laquelle nous venons de nous livrer dans le but de faire connaître tout ce qui a trait à

la matière des obligations, il nous reste donc à énumérer dans un dernier et court chapitre les différentes charges pécuniaires dont se trouvent grevés ces titres au profit de l'État. Notre tâche sera d'ailleurs fort simple, car, si au cours des explications qui précèdent nous avons eu assez souvent l'occasion de signaler l'absence de toute disposition législative, venant trancher, par un texte formel, les questions si controversées qu'il nous a fallu étudier, nous n'aurons point à adresser ici un semblable reproche au législateur. De nombreuses lois de finances se sont occupées en effet des obligations et pour faire connaître les dispositions fiscales concernant cette catégorie de valeurs mobilières il nous suffira le plus souvent de citer textuellement des articles de loi.

Avant de procéder à cette énumération, nous devons faire une remarque importante ; c'est que, toutes les fois que nous parlerons des droits de transmission dont sont affectées les valeurs mobilières nous n'aurons en vue que les transmissions s'opérant entre vifs à titre onéreux. Lorsqu'en effet il s'agit d'un changement de propriété provenant soit d'une mutation par décès soit d'un transport entre vifs à titre gratuit il n'y a point lieu de distinguer entre les valeurs de Bourse et les autres biens mobiliers. Dans les deux cas les droits perçus par le Trésor sont ceux ordinaires de mutation et leur quotité augmente ou diminue suivant que le nouveau et l'ancien titulaires étaient unis par des liens de parenté plus ou moins étroits.

Dès leur apparition sur le marché financier les obligations émises par les Sociétés se trouvèrent, en cas de cession, soumises à un droit proportionnel de 0 fr. 50 %. on les fit avec raison figurer par assimilation avec les valeurs désignées dans le n° 6 du § 2 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an VII. Le numéro que nous visons porte en effet que le droit de 50 cent. par 100 fr.

frappera : « les cessions d'actions et coupons d'actions mobilières des Compagnies et Sociétés d'actionnaires, et tous autres effets négociables de particuliers ou de Compagnies à l'exception des lettres de change tirées de place en place. »

Etant admis le principe de l'assimilation contre les actions et obligations au point de vue de la loi précitée, on comprend que le Trésor pouvait facilement percevoir les droits qui lui appartenaient lorsqu'il s'agissait de cession de titres nominatifs. Mais nous savons que les titres d'emprunts pouvaient aussi bien revêtir la forme au porteur, et alors la simple tradition suffisait à transférer la propriété sans qu'aucune mention vint révéler cet état de choses il en résultait que pour ces titres l'application du texte que nous venons de viser devenait illusoire. La loi du 5 juin 1850 dans le but de remédier à cet inconvénient consacra sous les art. 27 à 32 un chapitre traitant des obligations négociables des départements, communes, établissements et Compagnies.

Droits de timbre. — Aux termes de l'art. 27 de la loi précitée les titres d'obligations souscrits à compter du 1^{er} janvier 1851, sous quelque dénomination que ce soit, dont la cession pour être parfaite à l'égard des titres n'est pas soumise aux dispositions de l'art. 1690 du Code civil, seront assujettis au timbre proportionnel de 1 % du montant du titre. L'avance devra être faite par les Sociétés procédant à l'émission et la perception du droit suivra les sommes et valeurs de 20 fr. en 20 fr. inclusivement et sans fractions.

L'art. 28 impose aux Compagnies l'obligation de tirer les titres d'un registre à souche. Si elles contrevenaient à l'une quelconque de ces dispositions elles encourraient la sanction prononcée par l'article suivant, laquelle consiste en une amende de 10 % du montant du titre.

Quant aux titres existant au moment de la promulgation de la loi ils devront être timbrés dans un délai de six mois passé lequel les Compagnies retardataires seront passibles de l'amende ci-dessus indiquée.

Les dispositions que nous venons d'analyser imposent comme on le voit aux emprunteurs de lourds sacrifices et cela du jour même où ils reçoivent les fonds prêtés ; cette situation qui peut leur être préjudiciable n'a point échappé au législateur. Aussi dans l'art. 31 leur fournit-il un moyen d'obvier aux inconvénients qu'elle peut engendrer. A cet effet il autorise les Sociétés à contracter avec l'État un abonnement pour toute la durée des titres. Le droit sera annuel et de 5 centimes par 100 fr. du montant de chaque titre. Le paiement du droit aura lieu à la fin de chaque trimestre au bureau d'enregistrement du lieu où la Compagnie concessionnaire aura le siège de son administration.

L'art. 32 appliquant aux obligations les dispositions des art. 19, 23, 25 lesquels sont placés dans le chapitre consacré aux actions, il en résulte que l'agent de change qui concourrait à la cession ou au transfert d'un titre non timbré serait passible d'une amende de 10 % du montant de l'obligation. En outre toute autre contravention aux dispositions de la loi sera passible d'une amende de 50 fr. Enfin il faut excepter des dispositions ci-dessus les titres dont la cession n'est parfaite à l'égard des tiers qu'avec l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1690 du Code civil, de même que les titres appartenant à des Sociétés, qui, par une disposition formelle de loi, auraient été dispensées de ces formalités.

L'art. 32 indiquant certains des articles relatifs aux actions qui doivent également recevoir application en matière d'obligations il en résulte qu'il faut considérer l'énumération ainsi faite comme étant limitative, et notamment,

on ne pourra faire bénéficier les obligations des exemptions accordées aux actions dans les cas déterminés par l'art. 24. Il y a en effet lieu à dispenser du droit relatif aux actions les Sociétés qui après leur abonnement se sont mises ou auront été mises en liquidation ; seront également dispensées du droit, tant qu'il n'y aura pas de répartition de dividende ou de paiements d'intérêts, les Compagnies qui postérieurement à leur abonnement n'auront payé ni dividendes ni intérêts.

Droits de transmission. — Outre les droits de timbre que nous venons de mentionner, les obligations furent frappées d'un droit de transmission d'après les règles suivantes édictées par la loi du 23 juin 1857 dans son art. 6. Toute cession de titres, est-il dit dans cet article, appartenant à une Société civile ou commerciale, quelle que soit la date de sa création, est assujettie à partir du 1^{er} juillet 1857 à un droit de transmission de 20 centimes par 100 fr. de la valeur négociée. Ce droit pour les titres au porteur et pour ceux dont la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres de la Société, est converti en une taxe annuelle et obligatoire de 12 centimes par 100 fr. du capital des titres, évalué par leur cours moyen pendant l'année précédente et à défaut de cours dans cette année, conformément aux règles établies par les lois sur l'enregistrement. L'art. 7 a pour but de faire connaître le moment auquel doit avoir lieu ce droit de transmission, et de donner à l'administration le moyen d'assurer le recouvrement des sommes qui lui sont dues de ce chef. L'art. 8 en autorisant tout obligataire à faire convertir un titre nominatif en titre au porteur et réciproquement ajoute que, un délai de trois mois expiré, la conversion dans l'un comme dans l'autre cas donnera lieu à la perception du droit de transmission. L'art. 10 donne la sanction des dispositions qui précèdent. Cette sanction

consiste en une amende pouvant varier de 100 à 5,000 fr. sans préjudice de la peine du double droit portée par l'art. 39 de la loi du 22 frimaire an VII pour omission ou insuffisance de déclaration.

Les obligations émises par les personnes morales publiques et par le Crédit Foncier n'étaient point soumises aux dispositions de la loi du 23 juin 1857. Le doute sur ce point ne saurait exister car le silence de la loi a été intentionnel, le rapporteur lors de la discussion l'ayant formellement constaté.

Après les tristes événements de 1870 et 1871 de lourdes charges pesèrent sur le pays et pour faire face aux engagements pris il fallut créer de nouveaux impôts et élever ceux déjà existants ; les valeurs mobilières devaient naturellement suivre le sort commun, aussi de nouvelles lois vinrent modifier celles dont nous avons parlé.

Ce fut d'abord l'art. 11 de la loi du 16 septembre 1871 qui modifia dans les conditions suivantes le droit de transmission : A partir du 15 octobre 1871, les droits de 20 centimes pour 100 fr. de la valeur négociée, sur les titres nominatifs, et de 12 centimes sur les titres au porteur, sont respectivement élevés à 50 centimes et à 15 centimes. En outre les établissements privilégiés que ne visait pas la loi de 1857 durent supporter les mêmes impôts que les Sociétés ordinaires.

La proportion établie entre les titres nominatifs et les titres au porteur faisait, on peut s'en rendre compte facilement, une situation plus favorable aux derniers qu'aux premiers. La loi du 30 mars 1872 dans son art. 1 eut pour objet de rétablir l'égalité entre les deux sortes de titres, mais en élevant le droit de transmission des titres au porteur à 25 centimes elle ne fit qu'obtenir un résultat contraire à celui de la loi précédente, les titres au porteur se trouvant plus imposés que les titres nominatifs, aussi

une nouvelle loi du 29 juin 1872 pour rétablir définitivement l'équilibre porta par son art. 3 le droit de transmission à 20 centimes par 100 fr. pour les titres au porteur.

Des difficultés s'étant élevées sur le point de savoir sur quelle somme devait porter le droit de transmission au cas où il s'agissait d'un titre non entièrement libéré le § 2 de l'art. 1 de la loi du 30 mars 1872 supprima pour l'avenir toute controverse en décidant que les droits seraient perçus sur la valeur négociée, déduction faite des versements restant à faire sur les titres non entièrement libérés.

L'art. 3 de la même loi eut pour but de faire peser sur les taxes d'abonnements les deux décimes ajoutés aux droits de timbre de toute nature par l'art. 2 de la loi du 23 août 1871.

Impôt sur le revenu. — Un autre impôt fort productif vint frapper encore les obligations ; ce fut l'objet de la loi du 29 juin 1872. Aux termes de cette loi il est établi à partir du 1^{er} juillet 1872 une taxe annuelle et obligatoire sur les arrérages et intérêts annuels des départements, communes et établissements publics, ainsi que des Sociétés, Compagnies ou entreprises quelconques, financières, industrielles, commerciales ou civiles ; le revenu est déterminé par l'intérêt ou le revenu distribué dans l'année. La quotité de la taxe ainsi établie est fixée à 3 %, et le montant de cette taxe est avancé sauf leur recours par les Sociétés, Compagnies, villes, départements ou établissements publics.

En pratique pour ne pas éprouver de pertes les Sociétés opèrent le recouvrement des sommes par elles versées en pratiquant une retenue, au moment où elles paient les intérêts aux mains des obligataires.

La sanction apportée aux dispositions de la présente loi

est la même que celle que nous avons vu édictée par la loi du 23 juin 1857 dans son art. 10.

Enfin le recouvrement de la taxe sur le revenu sera suivi et les instances seront introduites et jugées comme en matière d'enregistrement.

La loi du 29 juin 1872 ne soumettant à l'impôt de 3 % que les revenus proprement dits, lorsque des obligataires avaient droit au remboursement de titres émis avec primes et lots, ils ne payaient aucun impôt pour les sommes représentatives de ces primes ou lots. Le Trésor vit là une lacune et la loi du 21 juin 1875 eut pour mission de la combler. A cet effet fut rédigé en ces termes l'art. 5 : « Sont assujettis à la taxe de 3 % établie par la loi du 29 juin 1872 les lots et primes de remboursement payés aux créanciers et aux porteurs d'obligations, effets publics et tous autres titres d'emprunt. La valeur est déterminée pour la perception de la taxe, savoir : 1° pour les lots par le montant même du lot en monnaie française ; 2° pour les primes par la différence entre la somme remboursée et le taux d'émission des emprunts. »

Toutes les dispositions édictées par la loi du 29 juin 1872 s'appliquent également au recouvrement de cette taxe.

SECONDE PARTIE

Nécessité de réglementer les obligations. — Législations étrangères. — Réformes proposées. — Dispositions qu'il conviendrait d'édicter. — Énumération des obligations qu'elles devraient régir.

Dans la première partie de notre travail nous avons eu souvent à signaler le silence du législateur en ce qui concerne la matière des obligations émises par les Sociétés et plusieurs fois nous avons saisi l'occasion de faire prévoir les conséquences résultant de cet état de choses. Les législations étrangères, nous le savons déjà, même celles qui acceptent la majeure partie des décisions insérées dans nos Codes, n'ont pas cru devoir garder sur ce point le même silence que la nôtre.

Le moment est maintenant venu d'étudier la matière des obligations au point de vue législatif, et dans ce nouvel ordre d'idées deux questions principales appellent tout naturellement notre attention. Nous devons tout d'abord nous demander si l'entière liberté dont jouissent les Sociétés relativement aux emprunts qu'elles peuvent contracter est de nature à porter un préjudice assez considérable au public pour que le législateur, dont l'unique soin consiste à protéger les intérêts sociaux, ait le droit d'intervenir. En cas de réponse affirmative nous devons en second lieu examiner les règles formulées par les législations étrangères, exposer les différentes mesures pro-

posées par les jurisconsultes, rechercher les avantages ou autres conséquences qu'entraînerait l'adoption de ces différents moyens, et, éclairés par tous ces documents, indiquer les réformes que, suivant nous, il serait préférable d'introduire dans notre loi sur les Sociétés.

I

NÉCESSITÉ DE RÉGLEMENTER LES OBLIGATIONS

En édictant la loi du 24 juillet 1867, le législateur a voulu favoriser le développement des Sociétés anonymes en leur permettant de se former sans avoir besoin de recourir à l'autorisation gouvernementale ; mais comme il savait, combien peut être dangereuse pour le public la création de pareilles Sociétés, par suite de la responsabilité de leurs membres limitée aux sommes par eux apportées, il a eu soin d'énumérer un certain nombre de conditions que devront remplir ces Sociétés pour être valablement constituées.

En imposant ces règles le législateur a voulu empêcher la création de Sociétés ne présentant aucune garantie, aucun caractère sérieux et qui auraient cherché à exploiter la crédulité publique, à se procurer des fonds qu'elles se seraient empressées de dissiper, sans songer à en faire un emploi utile et fructueux, qui pût permettre aux actionnaires de toucher des dividendes et de trouver dans les biens de la Société une valeur suffisante pour assurer le remboursement de leur mise lors de la dissolution.

C'est notamment pour empêcher ceux qui voudraient fonder des Sociétés d'aller prendre les petites économies des classes laborieuses, dont l'esprit se laisse plus facilement séduire et pour qui cependant les pertes éprouvées sont plus funestes, que la loi a pris le soin de fixer un

chiffre minimum au-dessous duquel ne pourrait descendre le taux d'émission des actions.

Puis une fois la Société fondée on lui impose de nombreuses formalités destinées à assurer sa bonne gestion ; et, pour que les actionnaires ne soient pas trompés, on leur donne le droit de se réunir pour surveiller, pour contrôler par eux-mêmes et par des représentants qu'ils nomment les opérations faites, d'imposer même dans certains cas la voie à suivre pour la gestion des affaires sociales.

Le législateur en édictant de pareilles mesures a cherché à protéger les intérêts sociaux qui lui sont confiés ; en agissant ainsi il a usé de son droit, nous disons plus, il a fait strictement son devoir, aussi ne croyons-nous pas qu'il se soit trouvé quelqu'un pour critiquer dans ses principes essentiels la loi de 1867.

Si par suite de l'émission d'obligations les Sociétés peuvent causer de graves préjudices aux obligataires, le même intérêt général qui a poussé le législateur à entourer de sages précautions l'émission des actions, à protéger les actionnaires contre les fraudes dont ils pourraient être victimes, à leur donner les moyens de sauvegarder leurs droits, lui impose la nécessité de s'occuper des obligataires.

La loi de 1867 gardant le silence le plus complet sur les obligations laisse aux Sociétés le droit d'en émettre avec une pleine et entière liberté. Est-ce donc qu'il y a dans cette loi des lacunes qu'il faut dès lors chercher à combler, ou bien est-ce que les obligations ne sauraient entraîner pour ceux qui les souscrivent la moindre inquiétude, le plus léger préjudice ?

Après avoir étudié comme nous l'avons fait la théorie des obligations, nous serions tenté de dire qu'il suffit de poser ainsi la question pour faire connaître la solution qui

doit y être donnée. Parmi les matières que nous avons traitées, un bon nombre en effet nous a permis de constater les inconvénients qui résultaient de l'excès de liberté laissée aux Sociétés pour contracter des emprunts.

Nous insisterions donc peu sur les dangers que fait courir aux obligataires le silence du législateur si nous ne trouvions dans un ouvrage émané d'un savant jurisconsulte une opinion en contradiction complète avec celle enseignée par tous ceux qui ont traité d'une façon spéciale la matière des obligations.

M. Daniel de Folleville¹ en effet, tout en constatant que les obligations n'ont été l'objet d'aucune réglementation spéciale ajoute que, du reste, elles n'en avaient pas besoin. Il approuve donc le régime actuel, sous lequel les Sociétés peuvent procéder à l'émission des obligations, quand et comme bon leur semble sans autres entraves dans de telles opérations que celles qui auraient été établies par les statuts de la Société. « Cette liberté absolue, dit M. Folleville, n'a point encore produit d'abus : les abus ne peuvent en effet exister que du côté des actions, car la Société pour emprunter doit déjà nécessairement être constituée, et de plus les obligataires ne courent pas les risques de perte des actionnaires ; n'ont-ils pas le capital même de ceux-ci qui leur sert de gage. »

Pour qu'une pareille appréciation fût exacte il faudrait qu'il n'existât dans le monde commercial que des Sociétés réellement sérieuses, administrées par des hommes consciencieux, doués d'une prudence et d'une habileté consommées. Mais il est loin d'en être ainsi, nous le savons tous, et si l'on conservait quelque doute, il suffirait pour se convaincre, de parcourir les annales judiciaires, car on

¹ M. D. de Folleville, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, n° 221.

y trouverait rapportés les débats soulevés fréquemment par tous ceux qui sont victimes des manœuvres coupables de toute sorte employées par des hommes sans honnêteté, sans responsabilité ou sans talent qui cherchent à recueillir des capitaux destinés à former des Sociétés n'offrant aucun fondement, aucune garantie sérieuse, si bien qu'à peine nées à la vie commerciale on les voit disparaître, frappées par la faillite ou la banqueroute.

En présence de pareils faits comment oser affirmer que les Sociétés seront toujours assez sages pour n'offrir au public que des emprunts solidement gagés et n'atteignant que des chiffres raisonnables ; comment croire qu'elles ne seront jamais tentées d'abuser de l'absolue liberté dont leur permet de jouir le silence du législateur ? Il faudrait pour cela bien peu connaître l'esprit humain en général, et celui des spéculateurs en particulier.

Une pareille opinion serait d'ailleurs contredite par les faits que nous révèle la pratique, cela nous semble facile à démontrer.

Après la promulgation de la loi de 1867, des faiseurs d'affaires sans scrupules ayant émis sur le marché financier des actions qui, une fois abandonnées par l'agiotage, tombaient à zéro ou à peu près, ne tardèrent pas à amener ainsi la dépréciation de ce titre. Les obligations jouissaient au contraire de la faveur que les grandes Compagnies de chemins de fer avaient à bon droit attirée sur les titres de cette nature. L'émission des actions étant en outre réglementée, celle des obligations restant au contraire libre, n'était-il pas tout naturel de délaisser les premières pour recourir aux secondes ?

On chercha donc le moyen de fonder des Sociétés dont le capital serait fourni par les obligataires, et ce moyen, on crut le trouver dans une disposition de la loi elle-même. L'art. 4 de la loi de 1867, après avoir indiqué le mode à

employer pour obtenir l'estimation des apports faits en nature, dispose dans son dernier alinéa que les règles ainsi édictées ne sont pas applicables au cas où la Société à laquelle est fait ledit apport est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis. S'appuyant sur cette disposition, on forma la Société entre les seuls propriétaires de l'apport en nature; dès lors on n'a plus besoin d'émettre des actions de capital, de demander au public les fonds que nécessiterait la souscription de ces titres, et la Société se trouve fondée bien qu'elle n'ait encore aucun capital en espèces; mais comme ce capital lui est indispensable pour qu'elle puisse fonctionner, elle le demande dès le lendemain au public sous forme d'obligations. Or si on remarque qu'en l'absence de toute contradiction rien n'empêche les fondateurs d'estimer à un chiffre bien supérieur à leur valeur réelle les apports en nature, d'estimer par exemple un million ce qui vaut 10,000 fr., on aura des Sociétés qui ont été justement nommées à *capital fictif*; le gage auquel auraient droit les obligataires comme garantie de leur créance n'existera pas ou sera presque nul.

Qu'un pareil procédé puisse être impunément employé dans l'état actuel de notre législation, nous n'oserions l'affirmer; si la loi est observée dans sa lettre elle est bien certainement violée dans son esprit, et dès lors les tribunaux pourront annuler de pareilles combinaisons s'ils reconnaissent que c'est avec mauvaise foi qu'on les a employées. D'ailleurs on pourrait soutenir en pareille hypothèse que la Société est irrégulière, parce que l'art. 1 exige la souscription du capital social avant la constitution de la Société et qu'à vrai dire cette condition n'a pas été remplie dans notre espèce. Le capital social, c'est en effet celui qui est indispensable pour créer et exploiter l'entreprise en vue de laquelle se fonde une Société; tant qu'elle

ne possède pas les fonds nécessaires pour commencer ses opérations on ne peut la considérer que comme une Société imparfaite, restant pour ainsi dire à l'état de projet. En présence du procédé que nous venons d'indiquer, on peut donc dire que la liberté d'émettre des obligations est sans inconvénient puisque la loi de 1867 suffit par elle-même pour réprimer de telles tentatives, que souvent même elle pourra être appuyée par les dispositions de l'art. 405 du Code pénal dans les termes desquelles on pourrait faire rentrer les manœuvres que nous incriminons et qui seraient punies comme constituant le délit d'escroqueries.

Mais parce qu'on ne pourra pas toujours supprimer impunément en totalité le capital social fourni par les actionnaires, doit-on en conclure, comme le fait M. de Folleville, que les obligataires ayant pour garantie de leur créance ce capital actions, pourront se considérer dès lors comme ayant fait un placement de tout repos ! Evidemment non. En admettant, en effet, comme nous l'avons fait tout à l'heure, que l'on ne pourrait toujours se passer complètement de l'action, force nous est bien de reconnaître que rien ne s'oppose à ce que les Sociétés se forment avec un capital relativement minime et en tout cas fort insuffisant pour leur permettre de parvenir à leur entier développement, d'opérer les travaux nécessaires à leur exploitation. En agissant ainsi, les Sociétés trouveront l'avantage de rendre leur constitution plus facile, puisque la souscription intégrale du capital social, rendue nécessaire pour leur formation, deviendra une condition bien moins gênante à accomplir. Quant aux fonds dont elles ont besoin elles se les procureront au moyen des emprunts, et recourant à cette opération aussi souvent que le besoin s'en fera sentir, on arrivera à avoir des Sociétés, où l'importance du capital actions sera surpassée un grand nombre de fois par celle du capital obligations. Qui ne voit que dans de

telles conditions, les obligataires n'ayant aucune garantie sérieuse, auront à courir tous les risques qui incombent aux actionnaires, sans qu'aucune chance de grands bénéfices vienne compenser pour eux la crainte si légitime de faire des pertes énormes. En ayant recours à de semblables moyens les Sociétés assignent bien certainement aux obligations un but tout différent de celui que dans la pensée du législateur ces titres doivent être appelés à remplir.

Si l'on songe enfin que pendant la durée de la Société les obligataires n'ont aucun moyen de se renseigner sur l'état des affaires sociales, ne doit-on pas conclure qu'il y a un véritable péril pour l'intérêt public à livrer ainsi une partie de la fortune du pays aux mains de spéculateurs qui, sans frein ni mesure, émettront des obligations n'offrant aucune garantie et dont le moindre souci sera d'assurer le service des intérêts ou le remboursement du capital.

Les partisans du laisser-faire diront-ils pour l'obligataire comme pour l'actionnaire : ce n'est ni un mineur, ni un imbécile, il est d'âge et de force à marcher sans lisière; s'il est aveugle c'est par cupidité et dès lors il est peu intéressant; nous leur répondrons alors avec M. Vavasseur¹ : l'obligataire « c'est le petit, le pauvre, l'ignorant. C'est l'ouvrier, le serviteur qui livre des salaires ou des gages péniblement gagnés, pour venir ensuite accuser la Société de ne pas l'avoir instruit ou protégé, et bientôt confondre tous les riches dans une haine commune. »

Pour montrer que les dangers auxquels peuvent, suivant nous, se trouver exposés les obligataires ne sont nullement chimériques, nous citerons un seul exemple et nous garderons bien de le prendre parmi ceux que pour-

¹ M. Vavasseur, *Traité des Sociétés*, préface.

raient nous fournir des Sociétés sans aucune importance. En 1863 se fondait la Compagnie des Chemins de fer de la Vendée avec un capital social de 12 millions. Au moyen de différentes émissions elle se procurait un capital obligations dont le chiffre s'élevait à 48,800,000 fr. ; dans de pareilles conditions on comprend que les obligataires n'avaient point un gage suffisant pour le cas où la Société viendrait à faire de mauvaises affaires ; ils n'avaient cependant aucun moyen de surveiller les affaires sociales, et les administrateurs pouvaient livrer toutes les actions de la Compagnie à M. Philippart, qui confiait les fonds de la Société à une banque lui appartenant, et qui, bientôt mise en faillite, entraînait dans le même désastre la Compagnie de la Vendée.

Nous savons bien que le Tribunal civil de la Seine a rendu dans son audience du 6 juillet 1881 ¹ un jugement déclarant les administrateurs responsables des pertes subies par suite de la faillite de la Société, mais outre que nous ne pouvons savoir si ce jugement restera définitif n'est-il pas permis de se demander si les administrateurs pourront exécuter les condamnations prononcées contre eux, et en tous cas, il ne nous semble nullement téméraire d'affirmer que, dans beaucoup d'affaires semblables, la responsabilité des membres du Conseil de surveillance et des administrateurs fût-elle prononcée, le sort des obligataires ne serait pas sensiblement amélioré par suite du peu de surface qu'offriraient les parties condamnées.

Comme résumé de cette discussion où nous avons cherché à établir la nécessité pour nos législateurs de régler les obligations et où nous avons signalé les principaux inconvénients qui découlent de l'entière liberté dont jouis-

¹ *Gazette des Tribunaux*, 7 juillet 1881.

sent les Sociétés sur cette matière, nous ne croyons pouvoir mieux faire que de citer les paroles que prononçait M. Griolet à la Société de législation comparée pour appeler son attention sur les dispositions qu'il serait bon d'introduire dans la loi de 1867 ¹. « Depuis quelques
« années, surtout, dit-il, il est facile de remarquer que
« c'est en vue de réaliser les émissions d'obligations que
« se commettent les plus graves abus en matière de
« Sociétés par actions. Il semble que le public se rende
« mieux compte du caractère des actions et soit mieux en
« garde contre les risques attachés à la possession de
« ces titres. Au contraire le titre obligation est assez
« aveuglément accepté grâce au crédit mérité dont jouis-
« sent les obligations des villes, du Crédit foncier, des
« grandes Compagnies de chemin de fer qui, outre des
« excédents de produits considérables, sur les lignes
« qu'elles ont d'abord construites avec leur propre capital,
« offrent comme gage au public le bénéfice des garanties
« d'intérêts qu'elles ont obtenues de l'État. Il est d'ailleurs
« inutile de faire remarquer combien il est avantageux pour
« les actionnaires de pouvoir réaliser des entreprises dont
« tous les bénéfices leur appartiendront, avec des capitaux
« empruntés et en n'exposant eux-mêmes souvent qu'une
« partie insignifiante de la dépense. Enfin on ne saurait
« méconnaître le caractère exceptionnel de titres de
« créance qui, d'une part, sont remboursables en général
« en quatre-vingt-dix-neuf ans, dans des conditions d'a-
« mortissement bien difficiles à régler pour une si longue
« durée, et qui, d'autre part, jouissent des mêmes facilités
« de négociation que les actions elle-mêmes. »

¹ *Bulletin de la Société de législation comparée*, mai 1875, p. 251 et suiv.

II

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

La nécessité de réglementer les obligations étant admise, il faut se demander quelles dispositions devront être prises pour arriver sur ce point à une bonne législation. Afin de nous prononcer sur cette grave question en parfaite connaissance de cause, nous devons d'abord chercher à nous éclairer en étudiant les différents documents que nous fourniront et les jurisconsultes et les législations étrangères.

Nous commencerons par l'exposé de ces derniers car avant de faire connaître ces différentes mesures législatives proposées par les jurisconsultes français et de nous prononcer sur le plus ou moins bien fondé de ces mesures, il nous semble opportun de faire connaître les lois étrangères parce que ce sont dans ces lois que les promoteurs de réformes ont surtout puisé leurs inspirations.

Belgique. — La Belgique empruntant la législation française tout en lui faisant subir quelques modifications, nous ferons tout d'abord porter notre examen sur les dispositions de la loi du 18 mai 1873 en ce qui concerne les obligations, d'autant que les cas prévus et réglés sont assez nombreux.

Trois articles sont spécialement consacrés à notre matière dans la loi belge, ce sont les art. 68, 69, 70. Voici le texte du premier : « Les Sociétés anonymes ne
« peuvent émettre d'obligations remboursables par voie
« de tirage au sort à un taux supérieur au prix d'émission, qu'à la condition que les obligations rapportent
« 3 % d'intérêts au moins ; que toutes soient remboursables par la même somme, et que le montant de

« l'annuité soit le même pendant toute la durée de l'em-
« prunt.

« Il ne peut être émis d'obligations de cette nature
« qu'après la constitution de la Société.

« Le montant de ces obligations ne pourra en aucun
« cas être supérieur au capital social versé.

M. Pirmez rapporteur de la loi a parfaitement expliqué dans son exposé de motifs les raisons qui rendaient nécessaires l'adoption de cet article. Des paroles par lui prononcées il résulte en effet que l'art. 68 a pour but de mettre un frein aux abus commis par les Sociétés, qui souvent se procuraient un capital d'obligations excédant de beaucoup le coût des travaux à faire, de telle sorte que le capital actions présenté comme garantie des opérations n'avait aucune existence, puisqu'on ne versait rien sur ces actions et que par suite les titres d'emprunt soumis à toutes les chances de l'opération n'étaient, sous un nom mensonger que des actions à bénéfice limité. De plus il fallait écarter la création de véritables loteries et c'est pour cela qu'on exige le remboursement égal de tous les titres, et que pour éviter les déceptions qui pourraient être produites par des remboursements exagérés pendant les premières années de l'emprunt, on oblige la Société à consacrer tous les ans une somme égale au service des intérêts et de l'amortissement.

Le second paragraphe de l'art. 68 est le seul qui vise les obligations émises sans prime. Nul doute n'est possible sur ce point car une Société anonyme non encore constituée n'a aucune existence légale, elle ne peut donc faire aucun acte, par conséquent émettre des obligations quelconques ¹.

¹ M. Namur, *le Code de commerce belge révisé*, t. II, n° 1162. M. Guillery, t. II, n° 808-9.

Il n'en est pas de même du dernier alinéa, et c'est là un point que nous nous permettons de critiquer, nous croyons en effet qu'il y a un véritable danger à permettre à des Sociétés d'émettre indéfiniment des obligations même pures et simples parce que les garanties données aux prêteurs sont aussi illusoires dans ce cas que dans celui où il s'agit d'obligations à primes.

Mais il n'en est pas ainsi et les travaux préparatoires en fournissent la preuve. M. Dupont, rapporteur en remplacement de M. Pirmez devenu ministre dit en effet : « Je désirerais savoir de M. le Ministre de l'intérieur s'il entend appliquer le second paragraphe de l'amendement en ce sens qu'il sera permis aux Sociétés anonymes d'émettre des obligations au porteur sans aucune espèce de limites. » M. Pirmez répond « évidemment oui. »

Pour terminer nos observations sur l'art. 68 disons qu'il ne faut pas entendre les mots *capital versé* dans un sens strict, les versements ne se font pas toujours en espèces, il y a aussi ceux en nature, et les travaux préparatoires nous montrent que dans les mots soulignés il faut comprendre à la fois le capital versé et le capital apporté.

L'art. 69 a pour but d'empêcher toute controverse sur la question de savoir la somme qui en cas de dissolution anticipée de la Société doit être versée aux mains des porteurs d'obligations à primes ; à ce point de vue nous ne pouvons que l'approuver tout en faisant observer qu'il consacre une solution contraire à celle par nous enseignée. Cet art. 69 est ainsi conçu : « En cas de liquidation ces obligations ne seront admises au passif que pour une somme totale égale au capital qu'on obtiendra en ramenant à leur valeur actuelle au taux de 5 % les annuités d'intérêts et d'amortissements qui restent à échoir. Chaque obligation sera admise pour une somme égale

« au quotient de ce capital, divisé par le nombre d'obligations non encore éteintes. »

Ces dispositions s'appliquent aussi bien au cas de liquidation volontaire qu'à celui de liquidation forcée, voici les observations données à ce sujet par M. Namur¹ : « La loi, dit-il, est conçue en termes généraux qui excluent toute distinction « *en cas de liquidation.* » En second lieu un amendement proposé à la Chambre des représentants par M. Demeur et qui avait pour objet de restreindre la disposition au cas de faillite, fut rejeté après une longue discussion et renvoyé à la Commission. Toutefois il a été reconnu par MM. Pirmez, de Lantsheere et Bara, dans le cours de la discussion, qu'en cas de liquidation volontaire, il est libre aux obligataires de ne pas se prévaloir de la disposition de l'art. 69, et d'attendre le résultat du tirage au sort pour leur remboursement, suivant ce qui aurait eu lieu si la Société était demeurée debout. »

L'art. 70 dont les dispositions s'appliquent indistinctement à tous les obligataires a pour but de permettre à ceux-ci de pouvoir surveiller dans une certaine mesure les opérations de la Société. Aux termes de cet article : « Les porteurs d'obligations ont le droit de prendre connaissance des pièces déposées en conformité de l'art. 63, « ils peuvent assister aux assemblées générales mais avec « voix consultative seulement. » Les pièces auxquelles il est fait allusion dans cet article comprennent ; le bilan, le compte des profits et pertes, la liste des actionnaires, le rapport des commissaires s'il ne conclut pas à une entière approbation du bilan.

Italie. — Dans le Code de commerce italien nous ne trouvons qu'un seul article relatif aux obligations, c'est

¹ M. Namur, ouvrage précité, n° 1169.

l'art. 135. Général dans ses termes, il s'applique à toutes les obligations et est relatif à leur émission et au chiffre que peut atteindre le capital ainsi formé. Aucune Société ne peut émettre un emprunt avant le versement complet des actions et le montant du capital des obligations ne peut dépasser celui du capital actions.

Autriche. — La législation autrichienne ne renferme que très peu de dispositions concernant les obligataires, toutefois nous en signalerons deux.

1^o En vertu de la loi du 24 avril 1874 les obligataires ont le droit de se faire représenter par un mandataire chargé de défendre leurs intérêts commun et pour la désignation duquel ils doivent s'adresser à l'autorité judiciaire.

2^o Les Compagnies de chemins de fer émettaient souvent des obligations dites de priorité par lesquelles elles concédaient aux porteurs une sorte de privilège sur leur actif, mais incapables d'affecter leurs immeubles à telle ou telle créance puisqu'elles ne pouvaient hypothéquer leurs biens, la garantie offerte n'était pas sérieuse. Une loi du 19 mai 1874 eut pour but de remédier à cette lacune. D'après cette loi qui crée les registres fonciers de chemins de fer, les porteurs d'obligations de priorité ont une hypothèque qui prend rang à la date de son inscription ; cette hypothèque est générale et porte sur le chemin de fer entier (voie, construction, matériel) qui au point de vue hypothécaire constitue une unité.

Aucune émission d'obligations de priorité ne peut avoir lieu avant la fixation de l'unité hypothécaire. Le commissaire du Gouvernement attaché à l'entreprise doit d'ailleurs veiller à l'exécution des différentes mesures relatives à ces obligations de priorité.

Il résulte de ce qui précède que des obligations au porteur ne pourraient jouir de ces avantages ; n'indiquant

pas le nom du propriétaire on ne pourrait remplir les formalités de l'inscription hypothécaire.

Angleterre. — L'Angleterre n'a pas, que nous sachions, promulgué de dispositions législatives visant les obligations émises par des Sociétés quelconques, mais des règles ont été édictées concernant exclusivement les obligations émises par les Compagnies de chemins de fer. Pour bien saisir la portée de ces règles il est nécessaire de donner quelques détails sur les titres émis par ces compagnies. Pour donner cet aperçu nous puiserons de précieux renseignements dans un ouvrage considérable que M. Ch. de Franqueville a consacré à l'étude des travaux publics en Angleterre.

Comme dans nos Compagnies françaises, les ressources des Compagnies anglaises consistent dans le capital social proprement dit et le capital obligations. Mais en Angleterre, les actions d'une même Compagnie de chemins de fer se divisent en plusieurs catégories.

Il y a d'abord les actions ordinaires (*ordinary shares*), qui sont comme nos actions françaises créées au moment même de la constitution de la Société; elle donnent droit à une part proportionnelle dans les bénéfices de l'exploitation, mais elles ne sont jamais amorties puisque en Angleterre les concessions sont perpétuelles.

Indépendamment de ces actions originaires les Compagnies en émettent après coup de deux sortes pour faire face à des dépenses imprévues ou à des besoins nouveaux. Ce sont : 1° Les actions garanties (*guaranteed preference stock*) donnant droit à un dividende fixe garanti seulement par les bénéfices nets, avec un recours sur les bénéfices des années suivantes dans le cas où une année ne donnerait pas de produits suffisants pour payer les intérêts promis. Depuis quelques années l'émission de pareils titres n'est plus autorisée par le Parlement anglais.

2° Actions privilégiées (guaranteed stock) donnant droit à un dividende fixe garanti par les profits nets de l'année ou même du semestre sans aucun recours ultérieur.

Pour chaque catégorie d'actions que nous venons d'énumérer, la plus ancienne série prime les autres.

A côté de ces titres qui présentent un caractère mixte, se trouvent des obligations véritables, et là encore nous en rencontrons de deux sortes :

1° Obligations consolidées (debenture stock) donnant droit à un revenu fixe mais remboursables.

2° Obligations simples (loan debentures) donnant également droit à un revenu fixe mais remboursables à époques déterminées.

Ces deux classes de titres forment dans les ressources complètes des Compagnies une proportion de 27 %.

Pour protéger le public contre les abus qui découlent d'emprunts exagérés la législation anglaise défend aux Compagnies de chemins de fer d'emprunter une somme supérieure au tiers du capital. L'art. 152 des standing orders de la Chambre des communes exige que cette clause soit introduite dans les bills de concession, et il ajoute qu'aucun emprunt ne peut être autorisé si la moitié au moins du capital n'est effectivement versée, à moins que la Commission n'ait des motifs spéciaux pour proposer une dérogation à cette règle.

Ces règles restrictives des emprunts par obligations gênent beaucoup les Compagnies ; aussi cherchent-elles des moyens détournés d'éluder les dispositions de la loi, et il faut bien reconnaître qu'elles y parviennent par divers procédés.

Un premier moyen consiste à offrir à un entrepreneur de le payer en actions ; aussitôt que le capital nominal représenté par les titres ainsi émis atteint la moitié du chiffre du capital de la Société on émet des obligations.

Quant à l'entrepreneur, ayant besoin d'argent, il vend ses titres à une Compagnie financière moyennant la moitié ou le tiers de leur valeur nominale.

Le moyen le plus usité et le plus sûr consiste dans l'émission de *Llyod's bonds*. Voici comment M. Aucoc dans un compte rendu de l'ouvrage de M. de Franqueville les définit et expose leur mécanisme¹ : « Ce sont des titres imaginés par un avocat distingué, M. Lloyd, dans le but d'éluder la loi. Quoiqu'il soit illégal, disait-il, d'emprunter de l'argent au delà d'une certaine somme, cependant rien ne défend à un créancier de ne pas réclamer le paiement de ce qui lui est dû. Or, les *Lloyd's bonds* ne sont autre chose qu'un contrat entre une Compagnie et une personne à qui elle doit de l'argent, soit pour achats de terrains, soit pour travaux exécutés, contrat dans lequel la Compagnie s'engage à rembourser sa dette dans un certain nombre d'années et à en payer jusque-là les intérêts. En fait, c'est un emprunt, mais légalement, c'est un contrat que la loi n'interdit pas. Il est certain, en effet, que le législateur a seulement défendu l'émission de titres en représentation de prêts faits à la Compagnie. »

C'est en considération de ces titres que M. Vavasseur émet l'idée de réglementer non seulement les emprunts faits par les Sociétés mais encore ceux émis par de simples particuliers ; nous nous contentons pour le moment de signaler cette opinion car nous aurons bientôt l'occasion d'y revenir et alors nous ferons connaître notre pensée sur ce point.

Un dernier moyen employé par les Compagnies consiste à émettre des actions au-dessous du pair ou à un taux nominal supérieur à la valeur réelle, et alors on emprunte

¹ *Bulletin de la Société de législation comparée*, mars 1875, p. 135.

jusqu'à concurrence du tiers de cette valeur fictive des actions.

États-Unis. — En parlant des règles en usage dans les États-Unis relativement aux obligations nous ne nous occuperons encore que des Compagnies de chemins de fer¹. Au point de vue de la garantie que les emprunteurs peuvent donner à leurs prêteurs il y a en Angleterre et aux États-Unis une différence avec ce qui se passe en France. Dans les deux pays en effet, les concessions faites aux Compagnies de chemins de fer sont perpétuelles, rien ne s'oppose dès lors à ce que les obligataires aient une hypothèque sur les terrains et immeubles appartenant aux Sociétés. L'esprit fort pratique des citoyens des États-Unis leur a fait comprendre que, pour que l'hypothèque ainsi concédée aux obligataires put leur assurer des garanties sérieuses, il fallait que l'émission des obligations fut proportionnée, non pas aux revenus que l'on croit pouvoir obtenir de l'exploitation d'un chemin de fer, mais à la valeur qu'on pourrait retirer des propriétés de la Compagnie. En conséquence on mesure actuellement en Amérique l'importance de la dette hypothécaire des compagnies à la somme représentée par la valeur des rails et celle des terrains sur lesquels se trouve établie la ligne, si bien que le créancier hypothécaire, dût-il recourir à la mesure la plus rigoureuse d'exécution, c'est-à-dire à la vente forcée, le remboursement de sa créance serait encore assuré.

C'est en grande partie à cause de cette garantie hypothécaire donnée aux obligataires que les Américains emploient pour leurs émissions d'obligations un mode spécial : ce n'est point en effet avec les souscripteurs que la Com-

¹ Nous devons signaler une étude sur les chemins de fer américains, de M. A. Frignet.

pagnie traite directement. Les obligations sont émises par des *Trustees* ou *Trust Company*. Le *Trust Company* traite avec la Compagnie de chemin de fer qui emprunte, elle prend hypothèque sur la voie et les terrains, elle se charge de recevoir les fonds que doivent verser les porteurs d'obligations et de les remettre à la Compagnie de chemins de fer suivant les clauses insérées dans le contrat. La *Trust Company* conserve le droit de s'assurer auprès de la Société qui émet l'emprunt qu'elle fait un emploi régulier des fonds fournis par les prêteurs. C'est surtout pendant la période d'exécution des travaux qu'il est utile pour la *Trust Company* d'user de ce droit; elle peut si elle éprouve des craintes, retenir par devers elle, les sommes à elles confiées par les obligataires jusqu'à ce que des ingénieurs de son choix lui aient certifié qu'on avait exécuté une quantité de travaux correspondante à la somme à verser.

Par les renseignements que nous venons de donner sur les *Trust Companies*, il est aisé de se convaincre que le succès de leur intervention dépend de l'honnêteté et de la vigilance avec lesquelles elles accomplissent leurs fonctions.

III

RÉFORMES PROPOSÉES EN FRANCE

La question de savoir les règles qu'il serait bon d'édicter pour les émissions d'obligations et les garanties qu'il faudrait établir au profit des porteurs de ces titres a fait, nous l'avons déjà indiqué, l'objet d'une discussion approfondie dans deux séances de la Société de législation comparée¹; nous allons passer en revue les mesures pro-

¹ *Bulletin de la Société de législation comparée*, Mai et juin 1875.

posées par les différents jurisconsultes qui prirent part à cette discussion.

M. Griolet, tout en constatant qu'il est utile de prescrire, comme le font les législateurs belges et anglais des mesures destinées à assurer une certaine proportion entre les émissions d'obligations et le capital versé affirme que de pareilles dispositions ne sauraient apporter un remède suffisant aux abus qu'il s'agit de réprimer, et touché de l'idée qui a suggéré aux Américains la création des *Trust companies*, il préconise le moyen suivant : Il propose de substituer au *Trustee* américain, un personnage officiel désigné pour être le représentant des porteurs d'obligations, de la même manière que le syndic des faillites et le liquidateur, par l'autorité judiciaire. Les personnes désignées d'ordinaire comme syndics des faillites, présentant de grandes garanties, on devrait tout naturellement choisir parmi elles les commissaires des porteurs d'obligations : pour plus de simplicité, le président du Tribunal de commerce pourrait procéder à cette nomination. Le commissaire ainsi nommé aurait pour mission de vérifier si la Société est régulièrement constituée, si le capital prescrit par la loi a été versé et employé ; il signerait les titres. Après l'émission il surveillerait l'emploi des fonds. Pour faciliter cette opération, on pourrait exiger le dépôt des fonds dans la caisse d'un établissement public désigné d'un commun accord entre le syndic et la Société, et le consentement du syndic serait nécessaire pour opérer le retrait de ces fonds.

Pour donner de sérieuses garanties aux souscripteurs d'obligations on pourrait leur concéder un certain droit de préférence sur l'actif de la Société, tout au moins à l'encontre des créanciers chirographaires, auxquels on ne peut raisonnablement assimiler des prêteurs dont les créances ne seront remboursées qu'après 30, 50 ou 99 ans. Il fau-

draît tout au moins faciliter la constitution d'hypothèque prise à leur profit. Quant aux Compagnies de chemins de fer qui ne sont point propriétaires des immeubles compris dans leurs concessions, il faudrait au moins affecter au remboursement des obligations les produits de la ligne pour la construction de laquelle elles ont été émises.

M. Vavasseur, répondant à M. Griotet, propose l'adoption de nouvelles dispositions. Pour lui, il ne croit pas à l'efficacité de la mesure consistant à imposer aux Sociétés un maximum d'émission basé sur l'importance du capital versé. Pour procurer les garanties cherchées, il faudrait procéder pour les obligations, comme la loi de 1867 le fait pour les actions. Isolés, les obligataires sont incapables de tout contrôle, sans défense contre les séductions et l'entraînement; réunis au contraire, ils pourront se prononcer plus librement et avec connaissance de cause. Il faut donc les contraindre à se réunir en assemblée générale pour examiner en commun le gage qui leur est offert; les souscriptions ne deviendront définitives qu'après ratification donnée dans cette assemblée. Si la prospérité de la Société ne semble pas notoire, rien ne sera alors plus facile aux obligataires que de demander la prorogation de l'assemblée pour faire examiner dans l'intervalle la situation réelle de la Société.

Ces assemblées générales devraient en outre nommer des commissaires chargés de faire un rapport sur l'emploi des fonds prêtés à une autre assemblée générale ultérieurement réunie, et, en cas d'emploi non conforme à la destination annoncée, la Société se verrait privée du bénéfice du terme. Les obligataires pourraient en outre être autorisés à continuer les pouvoirs de leurs commissaires, qui seraient renouvelables périodiquement et réuniraient leurs mandants à des époques fixes pour leur rendre compte de la situation réelle de la Société.

Quant à la garantie spéciale demandée pour les obligataires, le meilleur parti à prendre, suivant M. Vavasseur, serait d'accorder un droit de préférence, par ordre de date, aux premières émissions sur les suivantes ; et toujours par respect pour les conventions qui doivent se former librement, il ne faudrait donner cette préférence que sauf réserve contraire de la part de la Société qui emprunte, réserve qui devrait obtenir l'agrément des obligataires.

M. Jozon, faisant à son tour connaître son opinion sur la matière, estime que le seul moyen de donner aux obligataires une protection plus efficace que celle qui résulte pour eux des lois en vigueur, est d'introduire dans notre loi une disposition nouvelle ayant un double but : 1° ne permettre à une Société d'émettre des obligations que proportionnellement à son actif social ou à son capital actions, non seulement souscrit mais réalisé ; 2° rendre les administrateurs de la Société responsables envers les obligataires dans le cas où la première disposition ne serait pas observée.

Les jurisconsultes dont nous venons de faire connaître les opinions, en proposant ainsi diverses réformes destinées à améliorer la situation des obligataires, se faisaient l'écho de la préoccupation générale. Il était donc tout naturel que, de son côté, le Gouvernement fit des efforts pour amener une solution pouvant offrir aux obligataires des garanties sérieuses tout en respectant suffisamment la liberté des conventions. Dans ce but, le gouvernement, au mois de septembre 1879, au lendemain d'émissions nombreuses jetées sur le marché financier de Paris, chargea le Conseil d'État d'élaborer un projet de loi destiné à modifier la législation actuelle des Sociétés. La rédaction de ce projet de loi fut faite par M. Courcelle-Seneuil, nommé conseiller d'État rapporteur. Nous n'osons pas affirmer que si ce projet était voté sans aucune modification, nous

aurions une législation des Sociétés irréprochable. Certaines dispositions insérées dans les articles du projet demanderaient, suivant nous, à être précisées davantage. Quoiqu'il en soit, nous ne pouvons nous dispenser de citer celles de ces dispositions relatives à la matière des obligations. Aux termes de l'art. 2 de ce projet : la Société par actions ne sera constituée qu'après le versement de la totalité du capital souscrit. Tant que le versement du capital n'est pas complet, la Société est nulle à l'égard des associés.

Les art. 6 et 7 visent spécialement les obligations ; voici les textes de ces deux articles :

« Art. 6. Les Sociétés par actions ne pourront émettre
« par souscription publique des obligations en quelque
« forme et sous quelque nom que ce soit, que jusqu'à concurrence de moitié au plus du capital social après déduction des apports mobiliers autres qu'espèces.

« Si la Société possède des immeubles, ils seront affectés
« spécialement par première hypothèque, inscrite à la diligence des administrateurs, sous la responsabilité solidaire de ceux-ci et des membres de conseils de surveillance, s'il y en a, à la garantie des obligations.

« S'il y a plusieurs séries d'obligations, elles prendront
« hypothèque par série, dans l'ordre de succession des émissions.

« Art. 7. Les obligataires pourront se réunir et nommer
« de un à cinq mandataires chargés de les représenter dans la défense de leurs intérêts collectifs. Ces mandataires seront admis à toutes les assemblées générales de la Société et auront, quant à la communication des comptes et renseignements y relatifs, les mêmes droits que les actionnaires.

« Les assemblées d'obligataires seront tenues conformément aux prescriptions de la loi du 24 juillet 1867, relatives aux assemblées d'actionnaires. »

Enfin l'art. 10 contient des dispositions dont l'application doit être commune aux actions et aux obligations. D'après cet article « le procureur de la République pourra, « par lui-même ou par les délégués qu'il lui conviendra « de choisir, assister à toutes les assemblées d'actionnaires « ou d'obligataires et exercer tous les droits conférés aux « commissaires des actionnaires par les art. 33 et 35 de la « loi du 24 juillet 1867. »

Dans la séance du 19 mars 1880, une proposition de loi fut présentée à la Chambre des députés par MM. Laroche-Joubert et Roy de Loulay, dans le but d'obvier aux inconvénients résultant des dispositions de l'art. 1 de la loi de 1867 qui fixe le minimum des actions, mais se contente du versement du quart pour la constitution de la Société¹. Voici le texte de l'article unique que les auteurs de la proposition voudraient faire adopter :

« Les Sociétés en commandite (ou anonymes) ne peuvent être constituées définitivement qu'après la souscription de la totalité du capital social.

« Elles ne peuvent commencer les opérations en vue desquelles elles sont établies qu'après le versement du quart du montant de chaque action, si ces actions sont de 500 fr. ou plus, et qu'après le versement du montant intégral, si les actions sont d'une valeur inférieure à 500 francs.

« La valeur desdites actions ou des coupons d'actions ne peut être inférieure à 100 francs. »

Rappelons en terminant cette longue liste des documents qui vont nous servir à préciser les réformes que nous souhaiterions voir se réaliser, qu'une loi promulguée le 11 juin 1880, a réglementé, suivant les conditions que nous avons fait connaître précédemment, les obligations

émises par les Compagnies de chemins de fer d'intérêt local et de tramways.

IV

DISPOSITIONS QU'IL CONVIENT D'ÉDICTER ET ÉNUMÉRATION DES OBLIGATIONS QU'ELLES DEVRAIENT RÉGIR.

De toutes les explications qui précèdent, il nous semble résulter jusqu'à l'évidence que les efforts du législateur doivent tendre vers un double but. D'un côté il doit astreindre les Sociétés à ne pas donner aux titres qu'elles émettent une destination autre que celle qui leur est assignée par leur nature même. D'un autre côté il doit chercher à assurer aux obligataires toutes les garanties et avantages qui peuvent leur être attribués sans entraver outre mesure la liberté dont les Sociétés doivent jouir en leur qualité de personnes morales.

Pour atteindre son premier but, le législateur doit, suivant nous, établir une proportion entre le capital actions et le capital obligations, c'est là la seule mesure à prendre pour obtenir un résultat efficace.

Les Sociétés commerciales sont des personnes morales assimilées à des commerçants. Or on ne comprendrait pas un commerçant demandant à un banquier, pour les besoins de son commerce, un crédit très important sans posséder par lui-même la moindre fortune. Pour réussir dans ses affaires, un commerçant doit posséder les fonds nécessaires à l'établissement de son commerce. Une Société ne peut donc entreprendre les opérations en vue desquelles elle est formée sans posséder les capitaux nécessaires à la mise en activité de l'entreprise; ses capitaux constituent le fonds social, c'est donc au moyen d'émission d'actions qu'il faut se procurer le capital. C'est seulement lorsque les sommes

ainsi promises ont été versées, au moins en majeure partie, que la Société peut légitimement recourir à l'emprunt et, pour que celui-ci puisse se faire dans des conditions normales, il faut que la Compagnie offre une surface suffisante pour assurer aux obligataires, grâce à son fonds social, le remboursement des sommes prêtées au moment même où intervient le contrat se formant entre la Société et ses prêteurs.

Nous estimons donc que jamais une Société ne devrait être autorisée à emprunter une somme supérieure à celle formée par son capital social ; peut-être même serait-il bon de ne pas donner une aussi grande liberté aux Sociétés et de limiter l'importance des emprunts à une fraction du capital social telle que la moitié ou les trois quarts.

Dans le capital social, on comprendrait non seulement le capital fourni en numéraire, mais encore celui-ci apporté en nature, pourvu que ce dernier ait été l'objet d'une estimation sérieuse, et consiste dans des biens offrant une réelle valeur ; nous ne comprendrions donc point dans le capital social les apports qui consisteraient simplement en industrie, parce que ces derniers ne peuvent donner aucune garantie aux obligataires.

Les dispositions que le législateur doit prendre pour atteindre le deuxième but qu'il doit, d'après nous, se proposer, sont moins faciles à préciser, aussi croyons-nous utile d'insister davantage.

Tout d'abord, nous devons observer qu'en l'état actuel il n'y a pas, au point de vue qui nous occupe, à tenir compte des Compagnies de chemins de fer. La situation exceptionnelle faite aux grandes Compagnies et aux Compagnies secondaires d'intérêt général, par suite de la garantie d'intérêts donnée par l'État et les bénéfices considérables dont elles sont assurées, constituent autant d'avantages qui nous permettent d'affirmer qu'on peut con-

sidérer l'acquisition de leurs titres d'obligations comme un placement de tout repos.

Quant aux Sociétés fondées pour l'exploitation des lignes d'intérêt local, la loi du 11 juin 1880 a pris des mesures qui nous semblent bonnes et de nature à procurer aux obligataires de ces Sociétés des garanties suffisantes.

Ces Sociétés ne devant pas être régies par la législation à intervenir, nous n'avons plus à nous en occuper, mais la question reste entière pour toutes les autres Sociétés. Nous ne saurions proposer l'adoption des réformes demandées par M. Griolet. La mission qu'il veut confier au syndic, si elle était remplie sérieusement nous semblerait de nature à porter atteinte à la liberté dont les Sociétés doivent jouir. Et en effet, pour échapper à la responsabilité si lourde qui peserait sur lui, le syndic voudrait se rendre compte de tout acte de gestion accompli par les administrateurs ; il chercherait à empêcher tout acte pouvant engager une partie du fonds social, si bien qu'il se trouverait souvent en conflit avec les véritables gérants de la Société. Une pareille situation nous semblerait de nature à porter préjudice aux intérêts sociaux, d'autant que, toutes les fois que le syndic voudrait s'opposer à un acte de gestion, le public, toujours enclin à l'exagération, s'imaginerait que la Société marche vers sa ruine et chercherait à se débarrasser des titres de cette Société. La baisse se produirait de suite ce qui causerait un grave préjudice.

Rejetant le moyen proposé par M. Griolet, faut-il adopter celui offert par M. Vavasseur ; faut-il demander aux obligataires de se réunir en assemblée générale et de procéder comme le font les actionnaires. Cette mesure nous semblerait extrême, les obligataires ne sont que des prêteurs il ne faut donc point leur permettre de s'ingérer complètement dans les affaires sociales ; tout ce qu'ils

peuvent demander c'est qu'on leur donne le moyen de sauvegarder les intérêts par eux engagés. Pour atteindre ce but il nous semblerait suffisant d'insérer dans notre loi une disposition analogue à celle que nous avons signalée dans la loi belge. L'art. 70 de cette loi permet, nous l'avons vu, aux obligataires de prendre connaissance du bilan, du compte des profits et pertes, etc., en un mot de tous les documents nécessaires pour se rendre un compte exact de la situation de la Société ; de plus ils peuvent assister aux assemblées générales avec voix consultative seulement.

Au cas où des difficultés s'élèveraient et devraient être tranchées par les tribunaux nous voudrions aussi que les dispositions de l'art. 17 de la loi du 24 juillet 1867 fussent déclarées applicables aux obligataires ce qui leur permettrait de se syndiquer et de se faire représenter en justice par des délégués.

Les obligataires étant des créanciers ordinaires il faut que, comme tout créancier, ils puissent à leur choix suivre la foi de leur débiteur, ou bien lui demander des sûretés réelles, il faut leur donner le moyen de prendre, si bon leur semble, hypothèque sur les biens sociaux ; il faut donc trouver un système qui rende cette opération pratique, puisque nous avons vu que dans l'état actuel de notre régime hypothécaire les formalités nécessitées pour la prise d'une inscription rendent peu pratique, sinon impossible, l'émission d'obligations hypothécaires.

Le système que nous demandons n'offre à nos yeux aucune impossibilité pratique ; et en effet, nous inspirant des mesures prises par la loi autrichienne de 1874, loi qui a créé les registres fonciers des Compagnies de chemins de fer, nous disons qu'il suffirait, pour arriver à donner aux obligataires une hypothèque sérieuse, d'exiger des Sociétés le dépôt dans les bureaux du conservateur des

hypothèques de registres mentionnant la nature des biens appartenant à la Compagnie. Lorsque celle-ci voudrait émettre un emprunt hypothécaire, elle ferait prendre sur ces registres une inscription pour le chiffre du capital emprunté. L'inscription mentionnerait le nombre des obligations émises, le montant de chaque obligation. De son côté, la Compagnie mentionnerait sur les titres par elle remis aux mains des obligataires que cette inscription hypothécaire a été prise. De cette façon la garantie serait sérieuse, l'hypothèque aurait son efficacité du jour de l'émission, sans que le souscripteur du titre ait la moindre formalité à remplir. En outre ce système aurait le grand avantage de pouvoir s'appliquer indistinctement aux titres nominatifs ou au porteur. Il ne serait en effet nullement utile de mentionner sur le registre du conservateur le nom du propriétaire du titre, puisque l'inscription prise serait impersonnelle et produirait son effet pour toutes les obligations reconnues faire partie de l'emprunt pour la sûreté duquel la Compagnie aurait constitué une hypothèque.

Les souscripteurs qui voudraient ne prêter qu'avec un gage hypothécaire pouvant réserver leurs fonds pour les Sociétés qui leur offriraient cette garantie, nous croyons qu'il n'y aurait aucune autre sûreté spéciale à offrir aux prêteurs. Nous n'approuvons donc point la mesure demandée par M. Griolet. Que propose-t-il ? un véritable privilège. Donner une pareille sûreté aux obligataires est impossible car il suffit de parcourir la liste des privilèges établis par la loi française pour se convaincre que le législateur n'institue jamais un privilège que s'il dérive de la nature même de la créance ; or ici nous ne trouvons qu'une créance ordinaire de somme d'argent ; rien dans sa nature ne viendrait justifier le droit de préférence qu'on accorderait aux possesseurs de cette créance ; nous allons même plus loin et nous disons qu'une pareille mesure pourrait

entraîner le législateur à commettre de véritables injustices. En cas de faillite que verrait-on en effet : les obligataires privilégiés absorbant l'actif seraient entièrement désintéressés, tandis que des entrepreneurs, des fournisseurs non payés ne pourraient utilement exercer le privilège qui leur est concédé en vertu des règles du droit commun.

Connaissant les différentes dispositions relatives aux obligations que nous désirerions voir introduites dans notre loi sur les Sociétés, il nous reste pour être complet à nous demander quelles seront les obligations qu'il faudra ainsi réglementer. Et tout d'abord les prescriptions à édicter devront-elles viser simplement les obligations émises par les Sociétés fondées en conformité de la loi de 1867, ou bien devront-elles s'appliquer également aux obligations émises même par de simples particuliers ? Si nous posons ainsi la question c'est qu'un auteur fort compétent dans les matières financières M. Vavasseur¹ tout en constatant la nécessité urgente d'une législation pour les obligations veut que cette réforme s'étende aux émissions des obligations faites par les particuliers, sans quoi rien ne serait, prétend-il, plus facile que d'éluder la loi en faisant des émissions sous le nom de simples individus. Nous ne saurions admettre une pareille opinion. Nous comprenons très bien qu'on réglemente les contrats que les Sociétés passent avec des tiers parce que l'élément impersonnel des Sociétés présente de grands inconvénients pour les tiers qui ne sont jamais bien à même de connaître suffisamment toutes les garanties que peut leur offrir l'être complexe avec lequel ils contractent ; mais lorsqu'il s'agit de conventions passées entre de simples particuliers nous ne voyons aucune nécessité de modifier à leur égard les règles posées par le Code civil. Les conventions libre-

¹ M. Vavasseur, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, t. I, p. 239.

ment formées entre eux continueront donc à leur tenir lieu de loi, et nous ne croyons pas qu'il y ait un danger réel à décider ainsi. Sans doute un particulier peut contracter tout emprunt que bon lui semble, mais, s'il voulait se procurer des sommes importantes au moyen d'une émission d'obligations, le public serait averti qu'il ne peut compter que sur les garanties offertes par la solvabilité de l'emprunteur, et dès lors, il ne fournirait les fonds que s'il avait la preuve que les biens personnels de cet individu constitueraient un gage suffisant; peut-on croire qu'un emprunt émis dans de semblables conditions serait facilement réalisé; évidemment non.

Nous savons bien que dans l'opinion de M. Vavas seur l'individu au nom duquel on émettrait l'emprunt serait un simple prête-nom, un homme de paille, derrière lequel se cacherait la Société; mais alors nous pensons que dans ce moyen détourné il y aurait une manœuvre de nature à mettre assez le public en garde contre l'opération qu'on lui proposerait, et nous croyons qu'on devrait le considérer comme suffisamment averti. Il nous semble d'ailleurs qu'il y aurait un moyen bien simple de remédier d'une façon efficace à cet inconvénient, si on le trouve assez grave pour compromettre les intérêts de l'État, qui doit s'opposer à la dilapidation des capitaux privés, puisque celle-ci produirait la diminution de la richesse publique. Il suffirait en effet d'insérer dans la loi à faire une sanction, telle que la nullité par exemple, contre toute Société qui, par des voies détournées, chercherait à éluder les règles que le législateur lui tracerait pour les emprunts qu'elle voudrait contracter.

Cette première question résolue, une seconde s'impose à notre esprit. Nous avons vu que les obligations émises par les Sociétés loin de revêtir toujours la forme d'un prêt pur et simple présentaient le plus souvent une nature complexe

tenant à ce qu'elles pouvaient donner droit à des primes et à des lots. Nous croyons avoir démontré dans notre première partie que ces combinaisons de primes ou de lots constituaient dans l'état actuel de notre législation une illégalité, nous ne revenons pas sur ce point, mais nous devons maintenant nous demander si le législateur doit ou non s'opposer à l'émission de pareils titres ; s'il est utile, s'il est moral de permettre aux Sociétés de recourir à de semblables procédés.

La première loi sous l'application de laquelle tombent les opérations que nous étudions est, nous le savons, la loi du 3 septembre 1807 qui prohibe la liberté du taux de l'intérêt. Nous plaçant donc au point de vue de la liberté du taux de l'intérêt nous devons nous demander si il y a lieu pour le législateur de maintenir l'état actuel, ou bien, au contraire, s'il doit laisser les parties débattre librement les sacrifices qu'elles consentent à supporter en échange des avantages qu'elles espèrent retirer du contrat, et permettre au prêteur de recevoir de l'emprunteur un taux plus élevé que celui autorisé par notre législation. Si nous concluons au maintien de la loi de 1807, nous devons dès lors regarder comme illégales toutes les obligations qui font supposer la perception d'un taux usuraire, et par suite nous exigerons qu'elles soient formellement interdites ; car nous sommes de ceux qui veulent faire respecter les lois tant qu'elles existent.

Mais ici, nous n'hésitons pas à le dire, telle ne sera pas la solution que nous proposerons, car la loi de 1807 ne nous semble pas avoir sa raison d'être et nous ne voyons aucun inconvénient à ce qu'elle disparaisse de nos Codes. Nous n'avons point l'intention de discuter longuement dans ce travail la question depuis longtemps soulevée et toujours vivement débattue de la liberté du taux de l'intérêt ; cependant nous ne pouvons, émettant une opinion

tendant à l'abrogation d'une loi nous dispenser de fournir quelques preuves à l'appui. Comme nous partageons sur ce point la manière de voir du plus grand nombre des économistes c'est à la science qu'ils enseignent, que nous demanderons les arguments qui légitiment notre solution. L'économie politique nous apprend que l'argent n'est autre chose qu'une marchandise ordinaire ; pourquoi dès lors le soustraire plutôt que tout autre marchandise aux lois générales de l'ordre économique, et notamment, pourquoi vouloir l'empêcher de rentrer sous la grande loi de l'offre et de la demande qui seule peut donner aux choses leur véritable prix. Est-ce qu'il n'y a pas dans les grands centres économiques comme Londres et Paris un marché pour l'argent comme pour les autres marchandises ; l'argent s'y trouve en état perpétuel d'offre et de demande et, suivant les circonstances, on y voit la demande s'accroître ou diminuer, tandis que l'offre est susceptible d'y subir les mêmes oscillations. Sur ce marché comme sur tout autre, les prétentions contraires des acheteurs et des vendeurs se présentant en foule il faut bien finir par s'accorder et les conventions qui se forment alors déterminent le prix normal qui dans un certain rayon commercial représente la valeur vraie de l'objet négocié.

Mais objecte-t-on toujours, le libre jeu de la concurrence et de la liberté de l'intérêt aboutira ici à un résultat déplorable, car l'intérêt loin de baisser ira sans cesse en augmentant. Et en effet, ajoute-t-on, l'argent diffère des autres marchandises en ce qu'il est inaltérable et n'est exposé à subir ni dépréciation, ni avaries ; l'argent pourra donc s'accumuler dans un lieu, les capitalistes pourront retenir les sommes qu'ils possèdent sans craindre de leur voir subir aucune dépréciation ; ils ne consentiront donc à prêter que quand ils trouveront des emprunteurs disposés à leur payer l'intérêt qu'ils tiennent

à percevoir. Ce raisonnement peut être spécieux, mais nous ne pouvons le croire fondé. L'argent sans doute est une marchandise inaltérable, mais il faut bien songer qu'il n'est utile à son propriétaire que par le profit que celui-ci peut en retirer en s'en désaisissant; si donc il le conserve indéfiniment dans son coffre-fort il ne pourra en jouir; ce n'est donc pas là ce qu'il fera et il sera bien obligé de tenir un large compte des conditions que lui proposeront les emprunteurs. D'ailleurs si le raisonnement que nous combattons était exact il faudrait dire que, en l'état actuel de notre législation, aucun prêt ne pourrait se réaliser sans que le prêteur stipulât l'intérêt le plus élevé que la loi l'autorise à demander. Or, une pareille assertion serait certainement erronée car aujourd'hui l'abondance des capitaux rend très fréquents les prêts dans lesquels on stipule un intérêt inférieur à 5 ou 6 % si bien qu'on peut affirmer qu'à l'heure actuelle le taux de l'argent est inférieur au taux légal.

L'intérêt n'étant autre chose que le prix de la location de l'argent est destiné à compenser la privation de jouissance qu'éprouve le prêteur et aussi les risques qu'il court en livrant ses fonds à l'emprunt. Rien de plus facile à comprendre dès lors que les variations multiples qui peuvent se produire dans ce prix. Pourquoi donc s'étonner que le prêteur, prenant en considération et l'usage que l'emprunteur compte faire des fonds qu'il lui confie et les garanties de fortune, honorabilité, de talent que celui-ci peut lui offrir, demande en compensation des risques qu'il consent à supporter un prix plus ou moins élevé ¹.

¹ Notons ici comme un premier pas fait par le pouvoir législatif dans la voie de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel une proposition de loi faite par M. Truelle, prise en considération par la dernière chambre, et au sujet de laquelle M. Jozon a dans

Demandant l'abolition de la loi du 3 septembre 1807 nous ne verrions donc pas dans les arguments qu'on tirerait de cette loi une raison suffisante pour faire prononcer l'illégalité des obligations qui pourraient procurer à ceux qui les détiennent des avantages plus élevés que ceux produits par un prêt de 5 ou 6 %.

Mais nous le savons la loi de 1807 n'est pas la seule qui fasse échec à la légalité des obligations émises avec primes ou lots. Ces titres par suite des chances aléatoires qu'ils présentent sont suivant nous visés par les dispositions très générales de l'art. 2 de la loi du 21 mai 1836; nous devons donc ici rechercher les maux auxquels le législateur a voulu apporter un remède en supprimant les loteries et nous demander si nous rencontrons bien dans les obligations à primes et à lots, ou au moins dans certaines d'entre elles, eu égard à leur nature, des inconvénients assez graves pour légitimer cette restriction apportée par la loi à la liberté des conventions.

Jusqu'au milieu du xvii^e siècle les loteries qui déjà florissaient dans les pays étrangers tels que la Hollande, l'Italie, l'Angleterre, essayèrent vainement de s'implanter en France; les parlements les considérant à bon droit comme la ruine du peuple les proscrivaient impitoyablement et édictaient des peines sévères contre ceux qui les établissaient clandestinement, La monarchie préoccupée alors de faire face au déficit annuel du budget, se souciait assez peu des moyens employés dans ce but, aussi, comprenant que les loteries pourraient être pour elle un élément de ressources importantes, elle vainquit la résistance

la séance de la Chambre des députés du 3 juillet 1879 présenté un rapport fort intéressant (*Journal officiel* du 19 juillet 1879). Nous espérons que cette proposition sera reprise par la Chambre actuelle.

des parlements et la loterie devint une institution royale régulièrement organisée. Inutile d'ajouter que l'on vit les épargnes du pauvres aussi bien que les revenus du riche, s'entasser dans les caisses de la loterie, tant il est vrai que tout le monde est disposé à tendre la main à la fortune. De pareilles institutions ne peuvent que démoraliser le peuple en faisant naître pour lui l'espoir de conquérir l'opulence sans satisfaire à la loi du travail imposée à toute créature humaine, on ne peut donc que se féliciter de l'abolition des loteries.

M. Michel Chevallier dans un rapport présenté au Sénat de l'Empire en 1870 faisait remarquer avec beaucoup de justesse que la loterie était condamnable à deux titres : « 1^o C'est purement et simplement un jeu du hasard dans lequel la grande majorité des participants perdent la totalité de leur mise, afin qu'un très petit nombre en retire des sommes plus ou moins fortes ; 2^o la partie n'est pas égale entre le public qui prend des billets et le capitaliste ou l'État qui joue le rôle de banquier, c'est-à-dire qui tient la loterie, puisque ce dernier se réserve une chance meilleure que celle qu'il offre à la partie adverse. C'est cette plus forte chance qui constitue un bénéfice en se répétant un grand nombre de fois et en se constatant infailliblement à la faveur de ce que les mathématiciens nomment la loi des grands nombres. »

Si les inconvénients signalés par M. Michel Chevallier étaient les seuls qu'engendre la loterie nous pourrions considérer comme très morales les obligations à primes et à lots. Ces titres en effet ne constituent point des billets de loterie puisque tous ceux qui les détiennent sont assurés de retirer leur mise, et même, de voir les fonds ainsi employés leur rapporter un intérêt plus ou moins fort. En outre, les lots étant prélevés sur les sommes que les emprunteurs auraient dû payer à titre d'intérêts on ne peut

dire qu'ils retirent de l'opération une chance meilleure que celles qu'ils offrent.

Mais la loterie engendre d'autres maux que l'on peut résumer dans cette parole de Franklin aux ouvriers : « Tout homme qui vous dira que l'on pourra acquérir la fortune autrement que par le travail et l'économie est un empoisonneur. » Or, que voyons-nous dans les obligations à lots, sinon des individus sacrifiant une bonne partie des revenus qu'ils seraient en droit de retirer de leurs fonds, dans l'espoir que la fortune leur sourira, et, que leur faisant acquérir le gros lot en vue duquel seul on consent à prêter, elle leur permettra de parvenir à la richesse sans travail et sans fatigues. Par suite, nous pensons que souffrir de pareils titres sur notre marché, c'est y tolérer un élément démoralisateur.

Nous nous montrerons moins sévères pour les obligations à primes. Ces valeurs en effet, dont on peut prendre pour types les obligations émises par les grandes Compagnies de chemins de fer offrent à tous ceux qui les possèdent un gain égal d'une importance minime, ce qui permet de verser annuellement aux prêteurs un intérêt suffisamment rémunérateur. L'acquisition de ce gain peut très bien se légitimer si l'on veut le considérer comme étant la compensation des inconvénients qui résultent pour le prêteur de la longueur de l'opération et de l'incertitude de l'époque du remboursement qui peut planer sur lui pendant toute la durée de l'exécution du contrat.

Nous croyons donc que les dispositions à insérer dans notre loi des Sociétés devraient autoriser l'émission d'obligations à primes pourvu que l'on prenne soin de limiter à une somme raisonnable le montant de la prime et d'exiger des Compagnies le paiement d'intérêts assez élevés pour que l'acquisition de pareils titres pût toujours offrir un placement sérieux.

Dès explications qui précèdent il résulte, en résumé, que les obligations émises par les Sociétés ont besoin d'être réglementées, que les dispositions à insérer dans la loi ne concerneront point les emprunts contractés par de simples particuliers, mais en revanche qu'elles s'appliqueront à toutes les obligations émises par les Sociétés sans distinguer entre celles qui assurent l'acquisition d'une prime et celles dont le seul avantage consiste dans le paiement annuel des intérêts.

APPENDICE

De la situation juridique des capitalistes français possesseurs d'obligations étrangères.

Dans tout le cours de notre travail sur les obligations émises par les sociétés, nous nous sommes toujours placé en présence d'émissions, d'obligations faites par des sociétés françaises. Les sociétés étrangères ayant à accomplir des entreprises analogues à celles qui font l'objet de nos sociétés, éprouvent les mêmes besoins et doivent par conséquent recourir souvent, elles aussi, aux emprunts. Les titres qu'elles émettent peuvent être souscrits non seulement par des nationaux, mais encore par des capitalistes français. Il nous semble dès lors utile de placer ici comme complément de notre sujet quelques explications destinées à éclairer les souscripteurs d'obligations sur la situation qui leur est faite en leur qualité de créanciers de sociétés étrangères.

Mais tout d'abord demandons-nous ce qu'il faut entendre par une société étrangère ? La question de savoir à quels caractères on devra s'attacher pour distinguer une société étrangère d'une société française n'est point une question oiseuse ; on ne saurait laisser aux fondateurs d'une société par actions la liberté d'en faire selon leur fantaisie une société étrangère ou française. L'intérêt pratique est d'ailleurs facile à saisir. Les conditions exigées pour la formation et pour le fonctionnement d'une société par actions se

déterminent d'après la loi du pays auquel appartiendra la société, or les législations sont loin d'être uniformes sur ce point : les unes se montrent bien plus rigoureuses que les autres ; c'est ainsi notamment que contrairement à ce que nous savons exister dans notre loi du 24 juillet 1867, les lois anglaises de 1862 à 1867 ne limitent, ni la portion du capital social qui doit être souscrit, ni la quotité dont les actions doivent être libérées. De son côté le Code de commerce italien dans son art. 165 se contente de la souscription des $\frac{4}{5}$ du capital et du versement de $\frac{1}{10}$. Dès lors on comprend que des fondateurs pourraient donner aux sociétés par eux créées la qualification de sociétés anglaises ou italiennes dans le but unique d'échapper aux prescriptions rigoureuses de la loi française. Permettre aux fondateurs d'agir ainsi suivant leur bon plaisir ne nous semble nullement admissible ; aussi, croyons-nous utile de déterminer les caractères qui serviront de criterium et permettront, suivant nous, de reconnaître la nationalité d'une société ¹.

On ne peut évidemment se baser sur la nationalité des souscripteurs puisque la société a une personnalité distincte de celle de ses actionnaires et que ceux-ci appartiennent le plus souvent à des pays divers. Le pays où le contrat se fait servira sans doute à déterminer les formes de l'acte social, c'est l'application de la règle *locus regit actum*, mais trancher par ce fait seul la question de savoir quelle nationalité sera celle de la société, offrirait à coup sûr un moyen trop facile de se soustraire à la loi française. Nous préférons donc suivre une règle analogue à celle

¹ Ne pouvant étudier ici cette question dans tous ses détails, nous devons signaler sur ce sujet une intéressante étude de notre savant maître M. Ch. Lyon Caen publiée par le *Journal des Sociétés Civiles et Commerciales* dans le n° de janvier 1880. Nous nous rallions d'ailleurs sans hésitation à la solution proposée par cet auteur.

édictée par l'art. 129 de la loi belge du 18 mai 1873 et dire qu'il faut rattacher la société au pays où elle a son principal établissement, où se trouve le centre de son exploitation.

L'application de la règle ainsi formulée est sans difficulté lorsqu'il s'agit de sociétés fondées en vue d'entreprises ayant avec le sol un rapport direct comme par exemple une compagnie de chemins de fer, ou minière. De même pour les compagnies de transport maritime, les navires sont en effet considérés comme des fractions détachées des pays sous le pavillon duquel ils ont le droit de naviguer.

Quant aux sociétés qui ont pour but des opérations financières il peut y avoir quelque hésitation, cependant nous croyons qu'on peut toujours arriver à déterminer le pays en vue duquel ont été fondées ces sociétés. Les opérations auxquelles elles se livrent peuvent bien sans doute se réaliser dans tous pays, mais lors de la fondation on a toujours l'intention d'exploiter plus particulièrement un pays déterminé. Signalons, en terminant, un arrêt de la Cour suprême du 20 juin 1870 ¹. La doctrine qu'il consacre est contraire à celle que nous venons de formuler. La Cour de cassation se fondant sur des considérations secondaires, a déclaré Française la société formée pour la construction et l'exploitation du débarcadère maritime de Cadix.

Les sociétés étrangères, telles que nous venons de les définir, peuvent désirer, pour se procurer les fonds nécessaires à leur fonctionnement, procéder en France à des émissions d'obligations. Elles doivent alors se prémunir préalablement de l'autorisation du Ministre des finances. Cette formalité fut d'abord exigée par l'art. 6 du décret du

¹ Dalloz, 70, 1, 416.

22 mai 1858; ce décret a sans doute été abrogé par celui du 7 février 1880, relatif à l'admission à la cote de la Bourse des valeurs étrangères, mais la nécessité de l'autorisation subsiste néanmoins. En effet, un décret du 6 décembre 1872 ayant pour but d'assurer l'exécution de la loi du 29 juin 1872, laquelle établit un impôt sur les valeurs mobilières, porte dans son art. 4 « qu'aucune émission ou souscription de titres étrangers ne peut avoir lieu en France qu'après qu'un représentant responsable a été agréé par le Ministre des finances. »

La négociation des titres ainsi émis se fait en se conformant aux règles tracées par le décret du 7 février 1880, mais avant de faire connaître ces dispositions il nous semble utile de passer en revue les diverses phases qui se sont succédées sur ce point.

Jusqu'en 1823, aucune valeur étrangère ne pouvait être négociée en France. Un arrêt du Conseil rendu sous l'ancienne monarchie à la date du 7 août 1785, restait alors en vigueur, et par cet arrêt on défendait formellement aux agents de change de coter à la Bourse d'autres effets que les effets royaux et le cours des changes. Sous le premier Empire et sous la Restauration des exceptions furent apportées à cette prohibition générale par des arrêtés spéciaux, mais la première autorisation visant toute une nature de titres, date de l'Ordonnance du 12 novembre 1823, laquelle permit de coter à la Bourse de Paris tous les emprunts étrangers. Par suite, toutes les valeurs émises par les sociétés étrangères étaient exclues, aussi leur négociation ne pouvait-elle avoir lieu que par des personnes ne revêtant aucun caractère public. Dès 1854, ces valeurs purent, en fait, et par simple tolérance, être cotées à la Bourse de Paris. Le décret du 22 mai 1858 vint rendre ce fait licite pour les titres émis par les Compagnies de chemins de fer étrangers; comme il est probable qu'on avait

mentionné seulement ces titres parce qu'ils sont les plus nombreux, on n'hésita pas à appliquer les dispositions du décret aux titres émis par d'autres sociétés étrangères.

Aujourd'hui l'art. 1^{er} du décret du 7 février 1880, donne aux chambres syndicales d'agents de change à Paris ou dans les départements la mission d'accorder, refuser, suspendre ou interdire la négociation à leurs bourses respectives de toutes les valeurs mobilières étrangères.

L'art. 2 énumère les pièces que la chambre syndicale doit se faire remettre lorsqu'on demande l'admission d'une valeur étrangère à sa bourse. On doit présenter :

1^o Les actes publics ou privés, statuts, cahiers des charges, etc., en vertu desquels cette valeur a été créée dans son lieu d'origine;

2^o La certification par l'autorité consulaire établie en France que ces actes sont conformes aux lois et usages de leur pays d'origine, et que la valeur est officiellement cotée dans ledit pays, à moins qu'il n'y existe pas de Bourse officielle auquel cas le fait serait constaté par ledit certificat;

3^o La justification de l'agrément par le Ministre des finances d'un représentant responsable du paiement des droits du trésor.

Ajoutons qu'outre ces documents, la chambre syndicale peut exiger tous ceux qui lui sembleraient de nature à l'éclairer. Enfin, le Ministre des finances conserve toujours le droit d'interdire la négociation en France d'une valeur étrangère.

Pour que les obligations émises ainsi par les sociétés étrangères ne portent pas un préjudice réel aux titres de même nature émis par les sociétés françaises, il faut nécessairement soumettre les uns et les autres aux mêmes impôts; aussi la loi de finances du 26 juin 1857, comblant une lacune existant jusque-là dans notre législation, vint-elle décider dans son art. 9 que les titres émis par des

sociétés étrangères seraient soumis à des droits équivalents à ceux qui sont établis sur des valeurs françaises ; elles ne pourront être cotées et négociées en France qu'en se soumettant à l'acquittement de ces droits. Les lois postérieures qui ont eu pour but d'augmenter les charges auxquelles sont soumises les valeurs mobilières ont toujours pris soin d'y assujettir les titres étrangers. Pour que l'État puisse aisément recouvrer ces impôts, le décret du 6-11 décembre 1872, exige qu'avant toute opération en France, les sociétés étrangères fassent agréer par le Ministre des finances, un représentant français, personnellement responsable des droits et amendes.

Si les titres d'obligations ainsi régulièrement offerts par les sociétés étrangères aux capitalistes français sont souscrits par ces derniers, ceux-ci deviennent les créanciers de la société qui emprunte, et, pour le cas où elle ne remplirait pas les engagements par elle pris, ils peuvent avoir à saisir les tribunaux de leurs réclamations. En vertu de l'art. 14 du Code civil il leur est, en principe, parfaitement loisible d'assigner la société devant le tribunal de France.

Il faut décider ainsi pour le cas même où les statuts sociaux contiendraient une clause formelle, attribuant compétence exclusive aux tribunaux étrangers, parce que les obligataires sont des tiers, pour qui le fait de souscrire des obligations ne saurait impliquer adhésion aux statuts de la société. Pour qu'une pareille clause leur soit opposable il faudrait que la société ait pris soin de la mentionner d'une façon spéciale en contractant avec les obligataires, ou de l'inscrire sur les titres eux-mêmes.

Notons ici, comme fait très justement observer M. Lyon Caen ¹, que la situation faite aux porteurs d'obligations

¹ M. Lyon Caen, *De la condition légale des Sociétés étrangères en France.*

étrangères est très précaire, bien qu'ils puissent agir en France. En effet, les sociétés anonymes étrangères ne possédant généralement pas d'immeubles en France, les obligataires qui obtiennent des condamnations devant nos tribunaux, ne pourront en poursuivre l'exécution que dans le pays de la société, pays à la législation duquel ils devront se conformer ¹.

Les obligataires **ont** droit pendant la durée du contrat au paiement des intérêts et lors de son extinction au remboursement des sommes par eux versées.

Nous savons que les sociétés françaises ne peuvent offrir à leurs prêteurs un intérêt supérieur à celui autorisé par la loi du 3 septembre 1867; mais beaucoup de législations telles que celles de l'Angleterre, de l'Italie, de l'Espagne, n'apportent aucune restriction à la liberté des conventions et ne limitent point le taux des intérêts. Les sociétés de ces différents pays peuvent donc émettre des obligations produisant des intérêts supérieurs au taux légal tel qu'il est établi en France. C'est alors que se présente la question de savoir si, en cas de non paiement, des obligataires français pourront, devant nos tribunaux, réclamer le versement intégral de ces intérêts?

¹ Bien que nous ne nous occupions point des titres d'emprunt émis par les états, nous croyons utile de signaler la situation faite aux porteurs de ces titres par notre jurisprudence. Elle admet en effet que les Etats ne peuvent être cités devant nos tribunaux par des français à quelque titre que ce soit (Cass., 22 janvier 1849; Sirey, 49-1, 81). La jurisprudence autrichienne est conforme comme le prouve un arrêt de la Cour suprême du 4 septembre 1877, rapportée dans le *Journal de Droit International privé*, 1881, p. 174-5. — Nous croyons qu'il y a dans cette façon d'envisager le droit de souveraineté des états une véritable erreur. Nous croyons que le principe que l'on invoque pour les soustraire ainsi à l'application de l'art. 14 du Code civil, n'est juste que si on l'applique à des actes politiques, or dans notre hypothèse il s'agit de faits accomplis par les états en qualité de personnes privées.

La solution à proposer variera suivant l'opinion qu'on se formera sur le caractère des lois prohibant la liberté du taux de l'intérêt. Si on admet, avec MM. de Savigny, Demangeat, Bertaud ¹, que la loi de 1807 se pose uniquement sur une idée de moralité et engage l'ordre public d'une façon absolue, il faut dire que les tribunaux français ne pourront jamais prononcer contre les Sociétés étrangères des condamnations qui arriveraient à procurer aux porteurs obtenant gain de cause des intérêts réputés usuraires en France. Pour nous qui avons eu l'occasion de faire connaître notre pensée sur la loi de 1807, nous ne pouvons croire que telle soit sa nature. Il faut en effet remarquer que les lois d'ordre public sont de deux sortes. Les unes sont empreintes de ce caractère d'une façon si absolue que les tribunaux doivent en maintenir l'application à l'égard d'actes même faits avec des étrangers; les autres au contraire ne revêtent ce caractère qu'à l'égard des actes accomplis par des Français en France même. C'est évidemment au nombre de ces dernières qu'il faut compter les lois sur l'usure. Cette idée est si vraie qu'elle a été partagée par notre législateur lui-même. En effet, l'intérêt n'étant que la compensation accordée au porteur en échange des risques que lui fait courir la dépossession de son argent, il est facile de concevoir que, les circonstances de temps et de titre venant à changer, les risques courus pourront être plus ou moins graves. Sous l'empire de ces idées le législateur de 1807 n'a pas voulu rendre applicables à nos colonies les dispositions qu'il édictait, si bien qu'en Algérie avant 1848 les parties pouvaient stipuler l'intérêt que bon leur semblait, et que depuis cette époque si on a limité le taux de l'intérêt, on l'a maintenu

¹ Savigny, *Tr. de Dr. R.* — Demangeat, *Notes sur Fœlix*, t. I, p. 238. — Bertaud, *Questions pratiques du Code civil*, t. I, p. 37,

à un chiffre plus élevé qu'en France, la loi du 24 novembre 1848 fixait le taux maximum à 10 %.

Concluons donc avec MM. Aubry et Rau ¹ que dans l'hypothèse où nous nous plaçons, le juge français pourra statuer sans craindre de violer la règle qui lui est imposée « de repousser toute action fondée sur une convention qui serait prohibée par la loi française, ou qui serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, eu égard à la constitution et au sens moral de la nation française. »

Puisque la perception des intérêts se légitime par cette considération que les prêteurs courent des risques, l'importance du taux de l'intérêt doit se baser sur des raisons identiques. Les risques seront plus ou moins grands suivant la façon dont le contrat se réalisera, et le prêt est réalisé pour l'emprunteur lorsqu'il a fait l'emploi des capitaux à lui versés. Il faut donc rechercher dans quel pays aura lieu cet emploi pour savoir quels intérêts le prêteur pourra exiger, puisque ces derniers doivent toujours être proportionnels aux risques courus. On devra donc, suivant nous, se préoccuper uniquement de la loi étrangère sans tenir compte du taux légal de l'intérêt dans le pays où le contrat s'est formé. Cette doctrine a été à plusieurs reprises consacrée par la jurisprudence ². Cette doctrine a également été appliquée dans le traité de commerce Franco-Belge de 1861. En effet l'art. 36 de ce traité assure l'admission réciproque aux Bourses de Paris et de Bruxelles des titres émis par les communes, départements, provinces et établissements publics, Sociétés anonymes de France et de Belgique lorsqu'ils seront cotés à la Bourse de leur pays. Mais pour que cette disposition puisse s'appliquer

¹ MM. Aubry et Rau, t. I, § 31, Note 60.

² Grenoble, 12 juillet 1872. (*Journal du Palais*), 1874, p. 128. — *Id.*, 1875, p. 153. — *Id.*, 1876, p. 181. — *Id.*, 1877, p. 356.

aux valeurs à primes et à lots, il faut que celles-ci rapportent un intérêt minimum de 3 %. Le bénéfice de cet art. 36 a été étendu à d'autres nations par l'effet de la clause dite de la nation la plus favorisée. Néanmoins elle n'est point admise par l'unanimité des auteurs. C'est ainsi notamment que M. Lyon Caen veut que l'on s'attache au lieu où se forme le contrat que les obligataires font avec la Société, pour s'obliger à faire leur versement en stipulant en retour le paiement d'intérêts. « Ce contrat, ajoute le savant auteur, n'est devenu parfait que par la souscription, aussi les juges ne doivent ordonner le paiement des intérêts au taux fixé dans les statuts qu'autant que ce taux n'est pas supérieur à celui qui est fixée par la loi du pays où la souscription a eu lieu et ce, sans tenir compte de la législation du pays où est établie la Société ¹. »

Lors de l'extinction du contrat d'obligations, les obligataires ont droit au remboursement des sommes par eux prêtées ; mais, nous l'avons déjà vu, souvent on stipule que le prêteur, sous forme de primes ou de lots, recevra une somme supérieure au capital qu'il a fourni. D'après la doctrine à laquelle nous nous sommes rangé de pareilles stipulations, si elles ne reçoivent pas l'agrément exprès du législateur, tombent sous l'application de la loi de 1836 qui prohibe les loteries ; mais toutes les législations ne contiennent pas de dispositions analogues à celles édictées par cette loi, et certains pays ne prohibent point les loteries. Dès lors nous devons nous demander quelle devra être l'attitude des tribunaux français, lorsque des porteurs d'obligations à lots ou primes émises par des Sociétés appartenant à des pays tolérant les loteries, viendront citer à leur barre ces Sociétés et réclamer le paiement des

¹ M. Ch. Lyon Caen, *de la condition légale des Sociétés étrangères en France*.

primes ou lots que le sort leur a fait acquérir? Ici notre solution ne saurait être la même qu'en ce qui concerne les intérêts. La prohibition des loteries édictée par la loi de 1836 et le refus de paiement pour les dettes de jeu contenu dans l'art. 1965 du Code civil sont des mesures fondées sur un intérêt de moralité publique. Au point de vue du législateur français, l'ordre public est ici engagé d'une façon absolue; de telles conventions étant prohibées par la loi française, il s'ensuit que nos tribunaux ne pourraient condamner une Société étrangère au paiement des primes ou des lots.

En fait il faut reconnaître que les questions que nous venons d'examiner seront sans grand intérêt pratique, parce que les obligataires, renonçant au droit qui leur appartient de citer la Société étrangère devant nos tribunaux, n'hésiteront pas à la poursuivre devant les tribunaux de son pays.

Le rapide examen auquel nous venons de nous livrer sur la situation faite aux porteurs d'obligations étrangères, suffit pour nous faire comprendre qu'il serait bon, sur ce point encore, de recourir à des dispositions législatives qui trancheraient toute difficulté. Nous croyons donc utile de signaler en terminant un article du projet de loi élaboré en Conseil d'État et rédigé par M. Courcelle-Seneuil.

Voici le texte auquel nous faisons allusion et qui dans le projet figure sous l'art. 12 : « La négociation des
« actions et obligations des Sociétés étrangères sera sou-
« mise aux mêmes conditions que la négociation des
« actions et obligations des Sociétés françaises. Les Sociétés
« étrangères qui voudront rendre leurs actions et obliga-
« tions négociables sur le territoire français, nommeront
« un représentant solvable (c'est la mesure prise par le
« décret du 6 février 1880), agréé par l'administration
« des Domaines et résidant en France, qui sera respon-

« sable des amendes que ces Sociétés pourraient encourir,
« notamment pour infraction aux dispositions de la pré-
« sente loi. Les courtiers qui auront négocié des actions
« ou obligations des Sociétés étrangères non représentées
« en France et les agents de publicité quels qu'ils soient,
« qui auront prêté leur concours à ces négociations, seront
« punis des peines énoncées en l'art. 9 de la présente
« loi, »

Indépendamment de l'art. 405 du Code pénal qui devra être appliqué aux contrevenants toutes les fois que les infractions auront été accompagnées de manœuvres dolosives, les peines prévues par l'art. 9 consistent en une amende variant de 500 à 10,000 francs.

Ajoutons en terminant que ce projet a été abandonné.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I

Le pacte adjoint *in continenti* à une stipulation est réputé faire partie de la stipulation même s'il a pour but d'en étendre les effets.

II

La loi 23 § 1, Dig. xxii, t. I, n'indique pas un cas de *mora re ipsa*.

III

Dans les obligations il ne suffit pas de l'échéance du terme pour constituer le débiteur en demeure.

IV

Le débiteur tenu d'une action *stricti juris* ne peut pas être condamné aux intérêts *ex lite contestata*.

V

Le taux de l'intérêt fixé par la loi des XII tables est celui de 10 %.

DROIT CIVIL

ET DROIT COMMERCIAL

I

Le droit de l'usufruitier d'un titre au porteur constitue un véritable usufruit.

II

L'usufruitier d'obligations à primes ou à lots n'est pas propriétaire de la prime ou du lot. Il a seulement le droit de toucher cette prime ou ce lot à la charge d'en restituer le montant à la fin de l'usufruit.

III

Les obligations du Crédit Foncier ne peuvent servir d'emploi pour les capitaux qui, par suite de dispositions de la loi ou de conventions particulières, doivent être employés en achat d'immeubles ou en placements hypothécaires.

IV

La loi du 3 septembre 1807 régit les obligations à primes et à lots.

V

En cas de faillite (ou de rachat d'une Compagnie de chemins de fer) les porteurs d'obligations doivent être admis pour la valeur nominale de leurs titres.

VI

Si en cas de rachat, une Compagnie de chemins de fer refusant le remboursement, continue à remplir ses enga-

gements, les obligataires n'ont pas le droit d'exiger de garanties spéciales.

VII

Au cas où une Société continue à payer des coupons d'obligations dont les numéros sont sortis au tirage, elle ne peut réclamer, lorsqu'elle effectue le remboursement de ces titres, le montant intégral des coupons par elle payés depuis le tirage.

VIII

Par suite de l'expiration de son privilège, le Crédit Foncier ne peut s'opposer à ce qu'une Société affecte, comme gage des obligations qu'elle émet, les contrats hypothécaires passés avec ceux à qui elle remet des fonds.

DROIT INTERNATIONAL

I

Les tribunaux français, dans le cas de prêts faits en pays étranger au-dessus du taux fixé par la loi de 1807, peuvent condamner l'emprunteur à payer les intérêts stipulés, pourvu qu'ils ne dépassent pas le taux fixé par la loi du pays où la convention a été passée.

II

Sauf en ce qui concerne les immeubles, la succession d'un étranger doit être réglée conformément aux règles établies par sa loi nationale.

III

Les tribunaux français sont compétents à raison des actes passés par un État, même en qualité de personne juridique.

DROIT CRIMINEL

I

Les obligations à primes ou à lots tombent sous l'application de la loi du 21 mai 1836.

II

Les tribunaux répressifs sont compétents pour juger de l'exception de nullité d'un premier mariage invoqué par un accusé de bigamie.

Vu : le Président de la Thèse,

LYON CAEN.

Vu : M. le Doyen,

CH. BEUDANT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

